



**KEBIJAKAN FORMULASI DALAM PENENTUAN DELIK ADUAN
PERUNDANG-UNDANGAN PIDANA DI INDONESIA**

TESIS

Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum

Oleh :

SLAMET RIYANTO, SH
NIM : B4A 000287

PEMBIMBING :

PROF. DR. BARDA NAWAWI ARIEF, SH

**PROGRAM PASCASARJANA ILMU HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG 2004**

**KEBIJAKAN FORMULASI DALAM PENENTUAN DELIK ADUAN
PERUNDANG-UNDANGAN PIDANA DI INDONESIA**

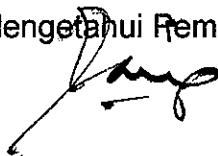
Oleh :

SLAMET RIYANTO, SH
NIM : B4A 000287

Telah di Uji dan di Pertahankan

Pada Tanggal :

Mengetahui Pembimbing,



Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H.
NIP. 130 350 519



Mengetahui,
Ketua Program Magister Ilmu Hukum
Universitas Diponegoro



Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H.
NIP. 130 350 519

ABSTRAK

Menurut Hukum di Belanda sebagaimana yang banyak diadopsi oleh hukum di Indonesia, pada hakikatnya hak untuk melakukan penuntutan itu ada pada jaksa dan hak tersebut dilaksanakan sepenuhnya tidak tergantung pada adanya bantuan dan izin dari orang yang terhadapnya kejahatan itu telah dilakukan. Namun demikian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memuat suatu pengecualian yakni menyaratkan adanya suatu pengaduan untuk melakukan tuntutan pidana bagi beberapa kejahatan-kejahatan yang penuntutannya digantungkan pada adanya suatu pengaduan disebut delik aduan. Pandangan masyarakat mengenai penentuan dan formulasi delik aduan selama ini mendorong untuk dilakukan evaluasi dan reformulasi kebijakan formulasi dan penentuan delik aduan.

Permasalahan yang selanjutnya muncul adalah bagaimanakah kebijakan formulasi dan penentuan delik aduan dalam perundang-undangan pidana di Indonesia baik yang terdapat dalam KUHP maupun diluar KUHP serta bagaimanakah kebijakan formulasi dan penentuan delik aduan di masa yang akan datang.

Untuk menjawab permasalahan diatas metodologi penelitian yang digunakan oleh penulis bersifat yuridis normatif dengan menggunakan sumber data yang bersifat sekunder yang diperoleh dari bahan kepustakaan serta dengan metode komparasi yang dilakukan terhadap KUHP asing guna menjawab permasalahan yang ada.

Berdasarkan hasil penelitian diperoleh kesimpulan bahwa kebijakan formulasi dan penentuan delik aduan yang terdapat dalam perundang-undangan pidana yang berlaku sekarang ini hanya semata-mata berdasarkan pertimbangan perlindungan kepentingan pribadi yang terkena delik, tanpa banyak mempertimbangkan aspek lain seperti aspek sosial budaya dan pandangan hidup bangsa. Hal ini dapat dilihat pada perumusan delik aduan baik dalam KUHP maupun perundangan diluar KUHP yang lebih disebabkan faktor pribadi yang lebih dirugikan ketimbang kepentingan umum/Negara untuk melakukan penuntutan.

Di dalam perumusan kebijakan formulasi dan penentuan delik aduan yang akan datang sudah sepatutnya diorientasikan pada perlindungan dan pencapaian kesejahteraan masyarakat. Kebijakan formulasi dan penentuan delik aduan ini harus dilihat dari aspek kebijakan yang lebih luas yakni sebagai bagian dari kebijakan sosial, yang bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kesejahteraan sosial. Selain itu kebijakn delik aduan juga dimaksudkan untuk dapat melakukan pencegahan umum terjadinya kejahatan.

(Kata Kunci : Kebijakan Formulasi, Delik Aduan)

ABSTRACT

According to Law in Dutch as which adopted many by law in Indonesia, intrinsically the right to conduct that prosecution is on the rights and attorney executed fully do not depend on existence of permit and aid from one who is to that crimes him have been conducted. But that way Criminal Code load a loaded exemption namely the existence of a denouncing to do criminal prosecution to some crimes which its prosecution reckoned on the existence of a denouncing referred as crime by accusation. Society view concerning and determination of formulation crime by accusation during the time push to evaluate and reformulation policy of formulation and determination of crime by accusation.

Problems later on emerge is how policy of formulation and determination of crime by accusation in legislation of crime in Indonesia both for there are in KUHP and also outside KUHP and also how policy of formulation and determination of crime by accusation in the future.

To answer problems above research methodologies used by writer have the character of normatif yuridis by using source of data having the character of obtained secunder of bibliography materials and also with method of comparison conducted to foreign KUHP utilize to answer existing problems.

Pursuant to result of research obtained by conclusion that policy of formulation and determination of crime by accusation which there are in legislation of crime going into effect this time only solely pursuant to consideration of protection of hit private interest glare at, without considering many other aspect like social aspect view and culture live nation. This matter can be seen at formulation of good crime by accusation in KUHP and also invitation outside more caused KUHP is personal factor which more harmed compared to importance of public / State to conduct prosecution.

In formulation of policy of formulation and determination of crime by accusation to come have is deservedly oriented by protection and attainment of prosperity of society. Policy of formulation and determination of this crime by accusation have to be seen from broader policy aspect namely as part of policy of social, with aim to to give protection and prosperity of social. Besides crime by accusation policy also meant to be able to conduct prevention of public the happening of badness.

(Keyword : Policy of Formulation, Crime By Accusation)

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kahadirat **Allah SWT**, karena atas petunjuk dan ridha-Nya jualah penulis dapat menyelesaikan tesis ini dengan lancar. Tesis dengan judul ***"Kebijakan Formulasi dan Penentuan Delik Aduan Dalam Perundang-undangan Pidana di Indonesia"*** ini merupakan salah satu syarat yang harus ditempuh guna menyelesaikan Pendidikan Program Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa tesis ini masih jauh dari sempurna karena keterbatasan kemampuan dan masih kurangnya pengetahuan yang penulis miliki. Untuk itulah saran dan kritik dari para pembaca sangat penulis harapkan.

Penyelesaian Tesis ini juga tidak terlepas dari bantuan berbagai pihak, baik itu berupa bimbingan, pengarahan, nasehat maupun dorongan moral. Karena itu tidak berlebihan jika penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Prof. DR. Barda Nawawi Arief, SH selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro yang dalam hal ini juga bertindak selaku pembimbing yang telah dengan sabar memberikan segala petunjuk dan arahan dalam proses penyelesaian tesis ini.
2. DR. Nyoman Serikat Putra Jaya, SH. MHum yang telah berkenan memberikan petunjuk dalam tahap review proposal guna lebih sempurnanya tesis ini.
3. DR. Paulus Hadi Soeprapto,SH yang telah berkenan memberikan petunjuk dalam tahap review proposal guna lebih sempurnanya tesis ini
4. Bapak-bapak dan Ibu-ibu Dosen Universitas Diponegoro yang dengan ikhlas telah membimbing dan memberikan tambahan pengetahuan bagi penulis selama di bangku kuliah.

5. Istriku tercinta Diana Wahyu Widiyanti, SH yang telah memberikan semangat, kesabaran dan pengertian yang sangat dalam kepada Penulis.
6. Ayah-Ibu dan keluarga baik yang ada di Bekasi yang selalu memberikan kasih sayang, semangat dan nasehat serta Bapak Ibu dan keluarga di Wonosobo.
7. Mas Sukemi, Mas Santoso, Sugeng dan Kartini handayani, keluarga yang senantiasa membagi pengalaman dan memberikan semangat buat penulis.
8. Sahabat dan teman mahasiswa yang selalu berbagi rasa dan ide serta selalu melewati waktu dan keadaan bersama-sama dalam kesabaran dan keikhlasan.
9. Dan semua pihak yang tidak mungkin penulis sebutkan satu persatu.

Semoga bimbingan serta bantuan yang telah diberikan mendapat balasan dari Allah SWT, Amin.

Demikian sedikit kata pengantar dari penulis. Akhirnya harapan penulis semoga Tesis ini bermanfaat bagi pembaca.

Semarang, Februari 2004

SLAMET RIYANTO, SH

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Halaman Pengesahan	ii
Abstrak	iii
Kata Pengantar	v
Daftar Isi	vi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Perumusan Masalah	8
C. Tujuan dan Kegunaan	9
D. Kerangka Pemikiran	10
E. Metode Penelitian	20
1. Objek Penelitian	20
2. Metode Pendekatan	21
3. Teknik Pengumpulan Data	22
4. Jenis Sumber Data	22
5. Analisis Data	24
6. Sistematika Penulisan	25
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	26
A. Pengertian Delik Aduan	26
B. Jenis-Jenis Delik Aduan	32
1. Delik Aduan Absolut	32
2. Delik Aduan Relatif	33
B. Kebijakan Formulasi dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia	34
1. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana	34
2. Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia	42
a. Pembaharuan Substansi KUHP	47
b. Upaya Pembentukan KUHP (Baru)	57
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	61
A. Kebijakan Formulasi dalam Penentuan Delik Aduan	

Perundang-undangan Pidana di Indonesia	61
A.1. Formulasi dalam Penentuan Delik Aduan KUHP ..	61
A.2. Formulasi dalam Penentuan Delik Aduan	
Perundang-undangan Diluar KUHP	83
1. Tindak Pidana dalam UU No. 30 Tahun 2000 ..	84
2. Tindak Pidana dalam UU No. 31 Tahun 2000 ..	87
3. Tindak Pidana dalam UU No. 14 Tahun 2001 ..	91
4. Tindak Pidana dalam UU No. 15 Tahun 2001 ..	96
A.3. Delik Aduan di Berbagai Negara	100
1. Formulasi dan Penentuan Delik Aduan pada KUHP Korea	103
2. Formulasi dan Penentuan Delik Aduan pada KUHP Jepang	105
3. Formulasi dan Penentuan Delik Aduan pada KUHP Argentina	108
B. Kebijakan Formulasi dalam Penentuan Delik Aduan di masa yang akan datang	113
B.1. Kebijakan Delik Aduan dalam Konsep	113
a. Ketentuan Umum Delik Aduan dalam Konsep KUHP (1999-2000)	114
b. Berbagai Tindak Pidana yang dikualifikasikan Sebagai Delik Aduan	115
B.2. Hal-hal yang harus diperhatikan dalam masalah Kebijakan delik Aduan dimasa datang	118
BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan	133
B. Saran	137

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Cita-cita dan keinginan yang luhur untuk berkehidupan kebangsaan yang diamanatkan oleh Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 itu tidak hanya cita-cita untuk kehidupan kebangsaan yang bebas dan mandiri tetapi “berkehidupan yang bebas dalam keteraturan” (dalam suasana tertib hukum).¹ Oleh karenanya dalam Pembukaan UUD 1945 juga terungkap amanat untuk mengusahakan pembaharuan hukum di Indonesia. Usaha untuk memperbaharui kehidupan kebangsaan dalam suasana tertib hukum itu dimulai dengan disusunnya Undang-Undang Dasar Negara Indonesia.

Pembaharuan hukum Nasional khususnya hukum pidana merupakan hal yang mendesak dilakukan di Indonesia. Menurut Muladi upaya pembaharuan adalah menciptakan suatu kodifikasi hukum pidana nasional untuk menggantikan kodifikasi hukum pidana yang merupakan warisan kolonial yakni *Wetboek Van Strafrecht Voor Netherlands Indie*

¹ Barda Nawawi Arif, **Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara**, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1996, hal 1

1915, yang merupakan turunan dari *Wetboek Van Strafrecht* Negeri Belanda tahun 1886.²

Urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana juga diungkapkan oleh Sudarto, yang mengatakan "*Wetboek Van Strafrecht* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang disingkat WvS atau KUHP yang sehari-hari digunakan di pengadilan-pengadilan telah berusia lebih dari 50 tahun. Selama ini telah mengalami penambahan, pengurangan atau perubahan, namun jiwanya tetap tak berubah".³

Menurut Moedjono, mantan Menteri Kehakiman RI., sebagai suatu bangsa yang mempunyai harga dan kehormatan diri, kita harus menciptakan suatu kitab undang-undang hukum pidana baru yang lebih mengayomi masyarakat bangsa kita dan mengandung nilai-nilai yang diturunkan dari falsafah hidup bangsa kita sendiri, Pancasila. KUHP sekarang ini telah berlaku sejak tahun 1918 merupakan pencerminan pula dari *Wetboek Van Strafrecht* tahun 1886. Kemudian melalui Undang-Undang No. 1 tahun 1946 dinyatakan sebagai KUHP Indonesia, sehingga patut diduga bahwa dengan beberapa perubahan yang terjadi dalam masyarakat, berbagai norma yang terdapat didalamnya lambat

² Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1984, hal 4

³ Sudarto, *Suatu Dilemma dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Pusat Studi Hukum dan Masyarakat, FH. UNDIP, 1974, hal 2.

laun menjadi tidak sesuai lagi dengan kebutuhan masyarakat bangsa kita masa kini.⁴

Prioritas utama pembaharuan hukum nasional adalah pembaharuan hukum pidana, sebab dalam bidang hukum pidana merupakan alat untuk melindungi masyarakat dari kejahatan yang timbul dan berkembang dalam masyarakat itu sendiri.⁵ Pembaharuan hukum harus dilakukan secara menyeluruh agar tujuannya tercapai yakni penanggulangan kejahatan.⁶

Suatu kenyataan bahwa antara pembangunan dan kejahatan atau pelanggaran hukum ada hubungan yang erat, oleh karena itu perencanaan pembangunan harus meliputi juga perencanaan perlindungan masyarakat terhadap pelanggaran hukum. Jadi pembaharuan hukum pidana menjadi hal yang mutlak, disamping pula didukung sarana-sarana lain selain hukum pidana.⁷

Seiring dengan laju perkembangan pembangunan di Indonesia, berkembang pula bentuk-bentuk kejahatan di tengah-tengah

⁴ Moedjono, **Pidato Pengarahan Menteri Kehakiman RI. pada Symposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional**, Bina Cipta, Jakarta, 1980

⁵ Djoko Prakoso, **Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia**, Liberty Yogya, 1987, hal 9

⁶ Sudarto, **Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia**, dalam **Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional**, Bina Citra, Jakarta, 1986, hal 27 antara lain menyatakan Pembaharuan Hukum Pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana material (substantive), hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana (straf Vons treckung gesetz) ketiga bidang hukum pidana itu harus bersama-sama diperbaharui. Kalau hanya salah satu bidang yang diperbaharui dan yang lain tidak, maka akan menimbulkan kesulitan dalam pelaksanaannya.

⁷ Sudarto, **Hukum dan Hukum Pidana**, Alumni, Bandung, 1981.

masyarakat.⁸ Upaya menanggulangi kejahatan tidak terlepas dari masalah yang sangat fundamental yakni masalah politik kriminal yang hendak diterapkan.⁹ Menurut Barda Nawawi Arief, dalam bukunya "Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana" mengemukakan bahwa :

Kebijakan kriminal atau penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu dapat dikatakan, bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah "perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat."¹⁰

Sedangkan menurut Sudarto, yang beliau kutip dari Jorgen Jepsen Kebijakan kriminal merupakan keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat (Kebijakan dalam arti paling luas).¹¹

⁸ Kongres PBB ke-IV tahun 1970 di Kyoto "The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders" tidak dapat menetapkan dengan pasti hubungan antara kejahatan dan perkembangan (development), Akan tetapi kongres mengakui bahwa beberapa aspek penting dari perkembangan masyarakat dianggap potensial sebagai kriminogen artinya, aspek-aspek ini adalah urbanisasi, industrialisasi, mobilitas social dsb. (Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Alumni Bandung, cet ke-2, 1981).

⁹ Dikatakan bahwa fundamental karena politik criminal ini akan menyatukan norma-norma hukum pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru nanti. (Moedjono, 1980, hal 20)

¹⁰ Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal 28

¹¹ Sudarto, **Kapita Selektta Hukum Pidana**, 1981, hal 113-114, dikemukakan pula kebijakan criminal dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana; dan kebijakan criminal dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya hukum, termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi.

Sebagaimana dikemukakan oleh sebagian besar sarjana hukum menyatakan bahwa hukum pidana itu sebagai hukum publik, Van Apeldoorn misalnya, melihat dalam peristiwa pidana (*strafbaar feit*) suatu pelanggaran tata tertib hukum (*rechtsorde*) umum dan tidak melihat dalam peristiwa pidana itu suatu pelanggaran kepentingan khusus (*bijzondere belangen*) dari para individu. Oleh sebab itu penuntutan peristiwa pidana tersebut tidak dapat diserahkan kepada individu yang dirugikan oleh peristiwa pidana itu, tetapi penuntutan tersebut harus dijalankan oleh pemerintah. Sebaliknya pada zaman pertengahan (di dunia barat) hukum pidana umumnya masih hukum privat karena pada waktu itu kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum pidana pada umumnya dilihat sebagai kepentingan-kepentingan khusus. Oleh sebab itu pada waktu tersebut penuntutan peristiwa pidana masih tinggal dalam tangan individu yang dirugikan atau dalam tangan familinya.¹²

Sementara itu menurut Simons seperti disadur oleh Pompe, Leerboel van het Nederlandsche strafrecht, I. 1937, hal. 3 dan ditulis ulang oleh Utrecht, melihat hukum pidana sebagai suatu hukum publik, karena hukum pidana itu mengatur perhubungan antara para individu dengan masyarakat sebagai masyarakat, hukum pidana dijalankan untuk kepentingan masyarakat dan juga hanya dijalankan dalam hal

¹² E. Utrecht, **Hukum Pidana I**, Pustaka Tinta Nas, Surabaya, 1994, hal 57.

kepentingan masyarakat itu benar-benar memerlukannya. Sifat hukum pidana itu ternyata khusus dalam hal sering suatu tindakan tertentu tetap menjadi peristiwa pidana, biarpun tindakan itu dilakukan dengan persetujuan yang dikenai akibat tindakan tersebut, dan ternyata dalam hal umumnya dituntut tidaknya sesuatu peristiwa pidana tidak tergantung pada kehendak dari yang dirugikan oleh peristiwa pidana itu. Penuntutan suatu peristiwa pidana terletak dalam tangan suatu alat negara, yaitu, dalam tangan Kejaksaan.¹³

Beberapa waktu terakhir ini banyak kita temui permasalahan penerapan perundang-undangan/pasal yang dikualifikasikan sebagai delik aduan, seperti masalah hak atas kekayaan intelektual, terhadap suatu hasil ciptaan yang disebarluaskan tanpa izin dan sepengetahuan "pemegang hak". Kasus Microsoft Indonesia yang merasa dirugikan dengan maraknya pengedar dan pemakai software illegal atau bajakan, yang tidak dapat ditindaklanjuti aparat Kepolisian selama pihak Microsoft Indonesia sendiri tidak mengajukan pengaduan. Karena delik terhadap hak atas kekayaan intelektual tersebut termasuk ke dalam delik aduan.¹⁴

Berbeda lagi perkembangan delik kesusilaan (seperti kasus perkosaan, perzinahan, pelecehan seksual, sodomi dan sebagainya) dewasa ini, sudah menjadi perdebatan tersendiri dikalangan masyarakat

¹³ Ibid, Hal 58.

¹⁴ www.google.com/delikaduan

dan praktisi hukum, perihal penentuan delik pemula dalam delik kesusilaan sebagai delik aduan atau delik biasa. Hal seperti ini mencuat mengingat banyaknya jumlah peristiwa/kejahatan dibidang seksual namun tidak diikuti penyelesaiannya di peradilan.

Pada sisi lain aspirasi masyarakat nampaknya sudah bergeser dalam menyikapi kasus-kasus pidana kesusilaan yang tadinya sekedar sebagai urusan pribadi atau individu bergeser menjadi persoalan atau kepentingan masyarakat atau keluarga. Antara lain seperti terjadi, penuntutan dari Yayasan Studi Sosial Surakarta (YS3) yang menuntut penyayi T-DJ karena berpenampilan tidak seronok di TV dalam acara Festival Sinteron Indonesia (FSI).¹⁵

Dilihat dari kebijakan kriminal, ditetapkannya suatu delik aduan atau bukan, pada hakikatnya hanya merupakan suatu upaya/sarana untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu. Salah satu tujuan yang ingin dicapai lewat ditetapkannya hukum pidana adalah "pencegahan" tindak pidana, baik dalam arti pencegahan khusus (*speciale preventie*) maupun pencegahan umum (*general preventie*).¹⁶

Sebagaimana halnya dengan delik aduan, menjadi masalah seberapa jauh ditetapkannya suatu delik sebagai delik aduan apalagi delik aduan absolut dapat mendukung tujuan pencegahan/efek preventif ini.

¹⁵ Jawa Pos 3 maret 1997

¹⁶ Barđa Nawawi Arief, Opcit, halaman 321.

Kebijakan penetapan delik aduan atau delik biasa tidak lepas dari proses pengalokasian kepentingan-kepentingan dari kekuasaan, dalam arti proses memberikan kekuasaan mengenai pembedaan suatu perbuatan yang dipengaruhi oleh berbagai kepentingan dan tujuan. Dengan demikian kebijakan formulasi delik aduan tidak dapat dilepaskan dari berbagai pertimbangan rasional dan bijaksana sesuai dengan keadaan dan perkembangan masyarakat.

B. Perumusan Masalah

Berangkat dari latar belakang pemikiran yang diuraikan diatas, maka dalam rangka studi baik teori terhadap kebijakan formulasi delik aduan dalam perundang-undangan pidana di Indonesia, penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah kebijakan formulasi dalam penentuan delik aduan dalam perundang-undangan pidana di Indonesia ?
2. Bagaimanakah kebijakan formulasi dalam penentuan delik aduan dimasa mendatang dalam rangka pembaharuan hukum pidana di Indonesia?

Permasalahan tersebut diatas mempersoalkan kebijakan hukum pidana positif (yang sekarang berlaku) dan perumusan hukum pidana yang akan datang, dari aspek kebijakan formulatif.¹⁷

C. Tujuan dan Kegunaan :

C.1. Tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini antara lain :

- 1) Untuk mempelajari dan mengetahui ketentuan tentang hukum pidana yang berkaitan dengan penentuan suatu delik sebagai delik biasa atau delik aduan dalam perundang-undangan pidana, yang berlaku saat ini (*ius constitutum*).
- 2) Untuk mengumpulkan dan menelaah data serta informasi dalam kaitannya dengan penentuan atau perubahan dalam kaitannya dengan reorientasi sifat suatu delik sebagai delik biasa atau delik aduan baik yang bersifat delik aduan absolut maupun delik aduan relatif dalam perumusan perundang-undangan pidana yang akan datang.

¹⁷ Barda Nawawi Arief, **Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan**, Citra Aditya Bhakti, Bandung 2001, hal 75. Pidana dilihat sebagai mekanisme pencegahan dan penanggulangan hukum melalui sarana "Penal" merupakan "Penal Policy" yang fungsionalisasinya melalui beberapa tahap :

1. Tahap Formulasi (Kebijakan Legislatif), tahap penetapan oleh pembuat undang-undang,
2. Tahap Aplikasi (Kebijakan Yudikatif/Yudicial), tahap pemberian atau penjatihan pidana oleh badan pengadilan,
3. Tahap Eksekusi (Kebijakan Eksekutif/Administratif), tahap pelaksanaan pidana oleh aparat eksekusi pidana.

Dengan adanya tahap "formulasi" maka kebijakan formulasi (legislative) merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui "penal policy".

C.II. Kegunaan yang ingin dicapai dalam penelitian ini antara lain :

- 1) Memberikan informasi/gambaran kepada pembuat undang-undang, para penegak hukum, pengambil kebijakan pada tingkat legislatif, dalam menyongsong pembaharuan hukum pidana, terutama formulasi penentuan suatu delik sebagai delik aduan atau delik biasa dalam perundang-undangan pidana dimasa mendatang.
- 2) Memberikan sumbangan pikiran bagi kalangan akademisi guna mengadakan pengkajian lebih lanjut dalam hukum pidana terutama masalah kebijakan delik aduan. Dengan demikian diharapkan dapat menambah informasi dan umpan balik guna melengkapi usaha kearah pembinaan hukum nasional khususnya dibidang hukum pidana.

D. Kerangka Pemikiran

Pancasila selain menjadi falsafah hidup juga menjadi dasar falsafah Negara. Sebagai falsafah hidup bangsa, Pancasila merupakan jiwa bangsa, kepribadian bangsa, sarana tujuan hidup bangsa, pandangan hidup dan pedoman hidup bangsa. Sedang sebagai dasar falsafah Negara, Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.

Makna filosofis dari pernyataan diatas adalah bahwa nilai-nilai luhur dalam Pancasila itu harus tercermin secara jelas dalam sistem hukum di Indonesia termasuk sub sistem pidananya. Bertolak dari kenyataan tersebut, maka dapat dikemukakan, bahwa tolok ukur praktis mengenai hukum di Indonesia tidak lain adalah Pancasila sebagai abstraksi nilai-nilai luhur kehidupan manusia Indonesia.

Secara konstitusional, keharusan mengimplementasikan nilai-nilai luhur bangsa diamanatkan Undang-undang Dasar 1945 sebagai sumber hukum tertinggi di Indonesia. Dalam pembukaan Undang-undang Dasar 1945 alinea keempat dinyatakan : "kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-undang Dasar Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada : Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemahusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratanperwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia".

Berdasarkan amanat pembukaan Undang-undang Dasar 1945 tersebut diatas tersimpul adanya pernyataan segenap bangsa untuk menjadikan Pancasila sebagai dasar filsafah negara di samping keharusan negara untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia. Pernyataan dalam pembukaan Undang-undang dasar 1945 tersebut mempunyai makna, bahwa kehidupan bangsa Indonesia dalam segala aspek harus didasarkan pada falsafah hidupnya yaitu Pancasila termasuk dalam upayanya melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia. Untuk memenuhi amanat tersebut, mutlak diperlukan suasana tertib dan teratur yang antara lain dapat dicapai melalui tersedianya sarana hukum yang memadai.

Dalam rangka merespon amanat pembukaan Undang-undang Dasar 1945 tersebut maka pembaharuan berbagai produk perundang-undangan yang sudah tidak sesuai dengan nilai-nilai masyarakat Indonesia menjadi agenda yang patut diprioritaskan. Dengan demikian dari amanat tersebut juga tersimpul keharusan untuk melakukan pembaharuan dibidang hukum.

Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak lahirnya Undang-undang Dasar 1945 tidak dapat dilepaskan pula

dari landasan dan sekaligus tujuan yang ingin dicapai seperti telah dirumuskan dalam Pembukaan Undang-undang Dasar 1945.¹⁸

Setiap penelitian haruslah selalu disertai dengan pemikiran-pemikiran teoritis. Hal ini disebabkan karena adanya hubungan timbal balik antara teori dengan kegiatan-kegiatan pengumpulan data, kontruksi data, pengolahan data dan analisis data. Namun mengingat permasalahan hukum menyentuh aspek kehidupan masyarakat yang sangat luas yang setiap saat berubah, maka perubahannya tidak dapat dilakukan dalam sekejap.

Hukum sebagai suatu masalah manusiawi merupakan suatu permasalahan yang senantiasa dihadapi oleh umat manusia dimana dan kapanpun jua. Hukum menurut Harold J. Berman adalah "*one of the deepest concern of all civilized men everywhere*" yaitu merupakan suatu permasalahan yang paling dalam bagi manusia yang berperadaban dimanapun juga. Sedangkan menurut Dennis Lyod, hukum itu adalah "*one of the great civilizing force in human society.*"¹⁹

Pembangunan hukum sebagai bagian dari pembangunan pada umumnya tidak terlepas dari tujuan negara sebagaimana tercantum dalam alinea keempat pembukaan Undang-undang dasar 1945. Artinya

¹⁸ Barda Nawawi Arif, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, opcit., hal 1.

¹⁹ Abdurahman, *Aneka Masalah Hukum dalam Pembangunan di Indonesia*, Alumni Bandung, 1979, hal 35.

pembangunan yang berupa pembaharuan hukum harus ditujukan dalam upaya menciptakan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.

Bertolak dari garis kebijakan sebagaimana terurai dimuka, maka pembangunan hukum nasional harus didasarkan pada nilai-nilai yang berakar dari masyarakat (tradisional) Indonesia, disamping harus tetap memperhatikan berbagai kecenderungan internasional. Keharusan ini didasarkan pada suatu kenyataan, bahwa idealisme yang tidak berakar dalam kenyataan SOBURAL negara dan bangsa yang bersangkutan merupakan suatu impian.²⁰

Pembicaraan mengenai tindak pidana termasuk ke dalam kualifikasi suatu delik sebagai delik aduan atau delik biasa berpangkal pada ketentuan pasal 72 sampai dengan pasal 75 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) berikut dengan delik-delik yang tersebar dalam Buku II²¹. Tiap-tiap delik yang oleh pembuat KUHP dijadikan delik aduan menyatakan hal itu secara tersendiri, sebagaimana yang terumuskan, dan dalam ketentuan umum KUHP sekaligus juga ditunjuk siapa yang berwenang mengajukan aduan.

Sebelum membicarakan lebih lanjut mengenai delik aduan, peneliti akan memaparkan sedikit mengenai proses kodifikasi hukum

²⁰ J. E. Sahetapy, *Pisau Analisa Kriminologi*, Armico, Bandung, 1994, hal. 18. dengan istilah sobural dimaksudkan sebagai "sosial, budaya dan struktural".

²¹ Nico Ngani, *Sinerama hukum Pidana*, Liberty, Yogya, 1984, hal 25

pidana yang selama ini dikenal dan digunakan dalam penyelenggaraan pemerintahan Negara Republik Indonesia. Perlunya mengenal lebih jauh mengenai KUHP, disebabkan urgensinya proses evaluasi dan reformasi (pembaharuan) dalam sistem hukum pidana (KUHP). Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan ideologi politik suatu bangsa dimana hukum itu berkembang dan merupakan hal yang sangat penting bahwa seluruh bangunan hukum itu bertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten.

Setelah proklamasi kemerdekaan Negara Indonesia berdasarkan Aturan Peralihan pasal II Undang-undang Dasar 1945 semua peraturan hukum pidana yang berlaku pada zaman penjajahan Belanda maupun pada masa pendudukan Jepang masih tetap berlaku. Pada jaman penjajahan Belanda, diberlakukan *Wetboek Van Strafrecht Voor Nederlands Indie 1915*, yang dinyatakan berlaku sejak 1 Januari 1918 dan merupakan turunan dari *Wetboek Van Strafrecht* Negeri Belanda tahun 1886, meskipun ada beberapa perbedaan mengingat situasi dan keadaan di Hindia Belanda dan kebutuhan hukum penduduk.²²

Pada zaman pendudukan Jepang, dibidang hukum pidana pemerintah pendudukan bala tentara Jepang, di Jawa menerbitkan apa yang dinamakan "*Gunsei Keizirei*" yang dengan aturan peralihan itu tetap

²² Djoko Prakoso, opcit, hal 51

berlaku.²³ Kemudian dengan diterbitkan Undang-Undang No. 1 tahun 1946²⁴ yang diumumkan pada tanggal 26 Februari 1946, maka *Wetboek van Strafrecht voor Nederland Indie* diganti namanya menjadi "*Wetboek van Strafrecht*" (WvS) atau "Kitab Undang-undang Hukum Pidana" atau "KUHP" yang sekarang kita pakai dan bertahan lebih dari 80 tahun. Dan sejak saat itu pula "*Gunsei Keizirei*" yang dikeluarkan pemerintahan Jepang tidak berlaku lagi, sebaliknya WvS atau KUHP berlaku secara penuh.

Dilihat dari uraian di atas, maka sistem hukum di Hindia Belanda mengikuti sistem Eropa Kontinental yang juga disebut "*civil law system*" dan dengan adanya kodifikasi tersebut sistem hukum di Negara Indonesia tetap dapat dimasukkan dalam sistem atau keluarga Eropa Kontinental. Sehingga dapat diperhitungkan bahwa KUHP dari Negara-negara Eropa Barat yang bersifat "*Individualis Kapitalis*", bercorak lain dari KUHP dari Negara-negara Eropa Timur yang berpandangan "*politik sosialis*".²⁵ Lalu bagaimana dengan kondisi di Indonesia ? Di negara Indonesia, pandangan politiknya berdasarkan Pancasila, sedangkan pandangan tentang hukum pidana erat sekali hubungannya dengan pandangan yang

²³ Sudarto, **Perkembangan Ilmu Hukum dan Politik Hukum**, Masalah-masalah Hukum Edisi Khusus, Majalah Hukum UNDIP, September, 1985.

²⁴ Dalam UU No. 1 tahun 1946 juga berisi perubahan terhadap KUHP, yang berupa pencabutan berbagai pasal, perubahan istilah, penghapusan anak kalimat dan juga mengadakan kriminalisasi perbuatan-perbuatan tertentu, seperti menodai bendera Republik Indonesia, penyiaran berita bohong, perbuatan yang menyangkut mata uang Republik Indonesia.

²⁵ Sudarto, opcit hal 50.

umum tentang hukum, tentang Negara dan masyarakat dan tentang kriminalitas (kejahatan).

Setiap pembicaraan tentang suatu ketentuan hukum menyinggung serba sedikit sejarah pasal tersebut. Cara semacam ini ditempuh oleh kebanyakan komentar KUHP antar lain Mulyatno dan Soesilo yang menggunakan metode "*comparative study*",²⁶ dan yang patut disayangkan adalah tidak semua orang mudah menangkap maksud dan tujuannya.

Hampir semua penulis hukum pidana Jonkers, Hazewinkel-Suringa, Pompe dan Van Hamel mengatakan bahwa alasan pembuat KUHP untuk memasukkan delik aduan dalam sistematik adalah bahwa "Dalam beberapa hal, bagi yang bersangkutan adalah lebih menguntungkan untuk tidak menuntut perkara itu daripada keuntungan bagi pemerintah (masyarakat) jika dilakukan penuntutan".²⁷

Dalam delik-delik pengaduan, penuntutan tergantung daripada orang yang dirugikan. Orang ini menentukan penuntutan, karena tanpa mengajukan pengaduan, ia dapat mencegah penuntutan. Dalam KUHP, pengaturan mengenai ketentuan delik aduan masih sedikit. Dalam perumusan ketentuan hukum pidana ada delik-delik yang dapat/tidaknya

²⁶ Nico Ngani, *Opcit*, hal 25

²⁷ Nico Ngani, *Opcit* hal 26. lihat pula Jonkers, **Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda**, Bina Aksara, Jakarta, 1987 halaman 246, Utrecht, **Rangkaian Sari Kuliah hukum Pidana II**, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1994 hal 257

dituntut terutama memperhatikan kepentingan pihak yang dirugikan (korban).²⁸

Namun demikian dari beberapa pihak muncul keberatan terhadap penentuan delik-delik pengaduan karena kepentingan perseorangan didahulukan daripada kepentingan umum dan sebagai penguasa, penyelenggara pemerintahan berkewajiban untuk mendahulukan kepentingan umum daripada kepentingan pribadi. Disinilah letak tarik ulur mengenai dua kepentingan yang harus diperhatikan yakni kepentingan pribadi atau kepentingan umum. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Barda Nawawi Arief dalam sebuah makalah, dilihat dari sudut pendekatan kebijakan, penentuan sifat atau kedudukan suatu delik akan dipandang sebagai delik aduan atau bukan, tidaklah semata-mata harus dilihat dari sudut atau kriteria sejauh mana delik itu pada hakekatnya bersifat privat atau publik.²⁹

Dilain sisi perkembangan hukum pidana telah mengalami suatu perubahan dari suatu hukum privat sampai, pada zaman sekarang, menjadi suatu hukum publik. Van Hattum melalui penelitian sejarah hukum dan etnologi mengemukakan, pada permulaannya urusan

²⁸ Pemahaman "korban" menurut Resolusi PBB No. 40/34 tanggal 29 November 1985 berarti orang-orang yang secara pribadi atau kolektif telah menderita kerugian termasuk luka fisik dan mental penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau kerusakan cukup besar atas hak-hak dasarnya lewat tindakan atau penghapusan yang bertentangan dengan hukum pidana yang berlaku di Negara-negara anggota. (Terjemahan oleh Lembaga Sudi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 1995, hal 3)

²⁹ Barda Nawawi Arief, **Pembaharuan Hukum dan Masalah Kebijakan Delik Aduan**, *Majalah Masalah-Masalah Hukum*, No. 4 tahun 1994, UNDIP, Semarang.

komposisi dan pembalasan dendam itu semata-mata dilakukan oleh tangan/pihak yang dirugikan atau familinya. Tetapi kemudian, setelah kekuasaan dalam masyarakat menjadi lebih kuat, urusan komposisi dan pembalasan dendam itu dipindahkan ke dalam pihak penguasa masyarakat (pemerintah).³⁰

Pada umumnya delik aduan terbagi atas delik aduan yang absolut (mutlak) dan delik aduan yang relatif (nisbi).³¹ Delik-delik pengaduan yang mutlak ialah delik-delik yang dalam keadaan apapun merupakan delik aduan. Sedangkan delik-delik pengaduan yang bersifat relatif ialah delik-delik yang dalam keadaan tertentu merupakan delik pengaduan sedang biasanya bukan merupakan delik aduan.

Ketentuan mengenai delik aduan dapat juga kita temui dalam produk perundang-undangan khusus, yang terdapat diluar KUHP, seperti terdapat dalam Undang-Undang No. 14 tahun 2001 tentang Paten, Undang-undang No. 15 tahun 2001 tentang Merk, Undang-undang No.31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri, Undang-undang No. 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang.

Dengan penjelasan demikian diatas sebenarnya ingin dikemukakan bahwa secara konstitusional pembangunan hukum nasional termasuk hukum pidana harus didasarkan pada nilai-nilai yang

³⁰ E. Utrecht, opcit, hal 61.

³¹ J.E. Jonkers, **Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda**, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1987 hal 248.

hidup dalam masyarakat. Keharusan konstitusional tersebut patut untuk dikedepankan agar hukum yang akan terbentuk benar-benar merupakan penjelmaan dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

E. Metode Penelitian³²

1. Objek Penelitian

Objek dari penelitian ini terbatas pada kebijakan formulasi dalam menentukan dan menetapkan suatu delik sebagai delik aduan atau delik biasa dalam peraturan perundang-undangan pidana

Yang dimaksud istilah kebijakan dalam penelitian ini adalah sebagai pengganti dari istilah *policy* yang oleh Sutan Arbi dan Wayan Ardhana diterjemahkan dengan istilah "kebijakan" sebagaimana yang dikutip oleh Barda Nawawi Arief. Menurut Robert R. Mayer dan Ernest Greenwood "Kebijakan" (*policy*) dapat dirumuskan sebagai suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai suatu yang ditetapkan secara kolektif.³³

Dalam penelitian ini ingin melakukan tinjauan terhadap kebijakan formulasi mengenai penentuan dan penetapan suatu delik

³² Noeng Muhadjir, **Metodologi Penelitian Kualitatif**, Rake Sarasin, Yogyakarta, Edisi III, Cetakan VII, 1996, hal. 3. Menurut Noeng Muhadjir, Metodologi Penelitian membahas konsep teoritik berbagai metode, kelebihan dan kelemahannya, yang dalam karya ilmiah dilanjutkan dengan pemilihan metode yang digunakan. Sedangkan metode penelitian mengemukakan secara teknis tentang metode-metode yang digunakan dalam penelitiannya.

³³ Barda Nawawi Arief, **Kebijakan Legislatif** ..., opcit hal 59.

termasuk sebagai kualifikasi delik aduan atau delik biasa dalam produk perundang-undangan di Indonesia.

2. Metode Pendekatan

Metode penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif yakni penelitian dengan pendekatan konsep/metode dalam ilmu hukum normatif. Yang merupakan penelitian internal dalam disiplin ilmu hukum yang dapat berupa, inventarisasi hukum positif, asas-asas hukum dan penerapan hukum pada kasus-kasus inkonkreto.³⁴

Perhatian utama dalam pendekatan yuridis normatif pada penelitian ini adalah kebijakan dalam menentukan dan menetapkan suatu delik termasuk kedalam kualifikasi delik aduan atau delik biasa dalam peraturan perundang-undangan pidana yang dilandasi jiwa, falsafah dan nilai-nilai kultural. Penerapan hukum pada kasus-kasus inkonkreto yaitu guna melihat gambaran penerapan pasal-pasal yang mensyaratkan adanya pengaduan dalam perumusannya didalam kasus-kasus yang terjadi.

Penelitian ini dilakukan dengan pendekatan historis karena kebijakan yang dituangkan merupakan suatu proses yaitu proses terjadinya atau tersusunnya suatu perundang-undangan yang dilandasi jiwa dan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat.

³⁴ Ronny Hanitiyo Soemitro, **Metodologi Penelitian Hukum**, cetakan III, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, hal 17

3. Teknik Pengumpulan Data

Oleh karena penelitian ini bersifat penelitian hukum normatif, maka dititikberatkan pada data sekunder (studi kepustakaan), sedangkan data primer bersifat penunjang.

- Pengumpulan data sekunder berupa mengumpulkan/mempelajari ketentuan perundang-undangan, buku-buku, arsip, berkas-berkas putusan, rancangan perundang-undangan, hasil penelitian (kepustakaan).
- Wawancara (cara untuk memperoleh informasi dengan bertanya langsung pada yang diwawancarai, wawancara merupakan suatu proses interaksi dan komunikasi).³⁵

4. Jenis dan Sumber Data

Dalam penelitian hukum normatif merupakan penelitian kepustakaan, yaitu penelitian terhadap data sekunder. Penelitian dengan data sekunder dibidang hukum dilakukan terhadap bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier³⁶ yang meliputi antara lain :

a. Perundang-undangan yang berlaku di Indonesia antara lain :

1) Aturan umum KUHP Buku I Pasal 72 s/d 75,

³⁵ Ibid, hal 57

³⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, 1990, hal 11

2) Pasal-Pasal yang mengandung syarat adanya pengaduan (baik delik aduan absolut maupun delik aduan relatif, antara lain :

- ~ Delik-delik penghinaan ; pasal 310 s/d 319 KUHP,
- ~ Delik-delik kesusilaan ; pasal 284 (perzinahan), pasal 287 (bersetubuh dengan seorang perempuan yang bukan istri dan umurnya dibawah 15 tahun), pasal 293 (membujuk untuk berbuat cabul), pasal 332 (melarikan seorang perempuan), dan pasal 322 KUHP (membuka rahasia),
- ~ Pasal 367 KUHP, pencurian dalam kalangan keluarga (*familie-diefstal*) dan delik-delik kekayaan (*vermogensdelicten*) yang kurang lebih sejenis.
- ~ Pasal 370 KUHP tentang pemerasan dan ancaman; pasal 376 KUHP tentang penggelapan; pasal 394 tentang penipuan.

3) Peraturan perundang-undangan diluar KUHP :

- ~ Undang-undang No. 14 tahun 2001 tentang Paten
- ~ Undang-undang No. 15 tahun 2001 tentang Merk
- ~ Undang-undang No.31 Tahun 2000 Tentang Disain Industri ;
- ~ Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang.

- b. Hasil penelitian dalam bidang hukum pidana.
- c. Pendapat-pendapat para ahli.

5. Analisis Data

Analisa data adalah proses mengorganisasikan dan menurutkan data ke dalam pola, kategori dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hipotesis kerja seperti yang disarankan oleh data.³⁷

Dengan jenis penelitian yang bersifat deskriptif, data yang diperoleh disajikan secara kualitatif untuk kemudian dilakukan analisis deskriptif dan preskriptif. Analisa ini akan mengacu pada bahan-bahan penelitian yang datanya mengarah pada kajian yang bersifat teoritis mengenai konsep-konsep atau kaidah-kaidah hukum. Analisa ini akan menghasilkan analisa data yang bersifat deskriptif analisis. Dalam metode analisa deskriptif dan preskriptif data atau objek penelitian tidak saja akan dideskripsikan secara apa adanya, tetapi juga akan diberikan argumentasi tentang bagaimana kebijakan formulasi mengenai delik aduan dirumuskan. Penganalisaan deskriptif dan preskriptif ini pun bertitik tolak dari analisis yuridis sistematis yang untuk pendalamannya dilengkapi dengan analisis historis dan komparatif.

³⁷ Lexy J. Moleong, **Metode Penelitian Kualitatif**, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 1998, hal 103

6. Sistematika Penulisan

Untuk lebih memudahkan dalam penyusunan dan penyajian dari Tesis ini, penulis sajikan penulisan tesis dalam suatu sistematika sebagai berikut :

Tesis ini diawali dengan Bab I yang berisi tentang latar belakang dari permasalahan yang penulis angkat dalam penulisan tesis ini, perumusan masalah, tujuan dan kegunaan penulisan tesis dan kerangka teori yang penulis gunakan serta metodologi penulisan tesis. Selanjutnya dalam Bab II penulis sampaikan tentang Tinjauan Pustaka, sebagai dasar pemikiran teoritis dalam penyusunan tesis ini yang berisi tentang pengertian Delik Aduan, Jenis-jenis Delik Aduan serta kebijakan formulasi delik aduan dalam rangka pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Bab III tesis ini berisi tentang hasil penelitian dan pembahasan yang didalamnya berisi tiga sub bab pembahasan yakni Sub Bab A tentang kebijakan formulasi dalam penentuan delik aduan perundang-undangan pidana di Indonesia, Sub Bab B tentang kebijakan formulasi dalam penentuan delik aduan perundang-undangan pidana diluar KUHP dan Sub Bab C tentang delik aduan diberbagai Negara sebagai bahan perbandingan. Bab IV tesis ini merupakan bab terakhir yang merupakan Bab Penutup yang berisi kesimpulan dari keseluruhan hasil dan pembahasan penelitian dan saran yang merupakan sumbangsih pemikiran dari penulis yang diharapkan dapat benar-benar berguna sesuai tujuan dari penulisan teses ini.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Delik Aduan

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terdapat asas hukum pidana yakni hukum pidana sebagai “hukum publik” dimana ditentukan bahwa “untuk menuntut sesuatu delik, baik yang berupa kejahatan maupun pelanggaran, hak untuk melakukan penuntutan itu diletakkan pada penuntut umum dan pada umumnya permintaan dari pihak orang yang menderita atau melakukan penuntutan tidak mempunyai pengaruh terhadap penuntutan ini”.³⁹

Hukum Pidana sebagai “hukum publik”, menurut van Apeldoorn sebagaimana ditulis kembali oleh E. Utrecht, melihat dalam peristiwa pidana (*strafbaar feit*) suatu pelanggaran tata tertib hukum (*rechtsorde*) umum dan tidak melihat dalam peristiwa pidana itu suatu pelanggaran kepentingan khusus (*bijzondere belangen*) dari para individu. Oleh sebab itu penuntutan peristiwa pidana tersebut tidak dapat diserahkan kepada individu yang dirugikan oleh peristiwa pidana itu, tetapi penuntutan tersebut harus dijalankan oleh pemerintah.⁴⁰

³⁹ Ibid hal 127.

⁴⁰ E. Utrecht, Opcit hal, 57

Lebih Lanjut E. Utrecht mengemukakan mengapa hukum pidana dikatakan sebagai hukum publik, karena hukum pidana itu mengatur perhubungan antara para individu dengan masyarakat sebagai masyarakat, hukum pidana dijalankan untuk kepentingan masyarakat dan juga hanya dijalankan dalam hal kepentingan masyarakat itu benar-benar memerlukannya. Sifat hukum pidana itu ternyata khusus dalam hal sering suatu tindakan tertentu tetap menjadi peristiwa pidana, biarpun tindakan itu dilakukan dengan persetujuan yang dikenai akibat tindakan tersebut, dan ternyata dalam hal umumnya dituntut tidaknya sesuatu peristiwa pidana tidak tergantung pada kehendak dari yang dirugikan oleh peristiwa pidana itu. Penuntutan suatu peristiwa pidana terletak dalam tangan suatu alat negara, yaitu, dalam tangan Kejaksaan.⁴¹

Kemudian menurut Sianturi, hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik. Hal ini berarti bahwa kepentingan umum lebih diutamakan. Karenanya penuntutan suatu delik pada dasarnya dibebankan kepada penguasa karena jabatannya, tidak tergantung kepada orang-orang yang menderita sebagai akibat dari suatu delik, bahkan juga andaikan ada keberatan dari penderita, tidak merupakan penghalang bagi usaha penuntutan.⁴²

⁴¹ Ibid, hal, 58

⁴² Sr. Sianturi, **Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya**, Alumni AHM-PTM, Jakarta, 1982 halaman 416

Namun demikian dalam hal ini terdapat pengecualian dalam adanya suatu tindak pidana (kejahatan) dimana terhadap beberapa tindak pidana tersebut hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari orang yang dirugikan. Karenanya apabila kepada suatu pengadilan/Mahkamah diajukan suatu delik aduan tanpa dilengkapi dengan pengaduan (tertulis atau lisan yang dicatat oleh petugas penerima aduan), harus dinyatakan sebagai tidak dapat diterima (*niet ontvangelijk verklaard*)

Tindak pidana-tindak pidana seperti itu disebut "*klacht delicten*" yakni sebagai lawan dari apa yang disebut "*gewone delicten*" yakni tindak pidana-tindak pidana yang dapat dituntut tanpa diperlukan adanya suatu pengaduan. Delik-delik yang hanya dapat dituntut apabila ada suatu pengaduan dari orang yang merasa dirugikan itu di dalam bahasa Belanda disebut "*delicten allen op klachte vervolgbaar*" atau di dalam bahasa Jerman disebut juga "*antragsdelikte*", yakni sebagai lawan dari apa yang disebut "*delicten van ambtswege vervolgbaar*" atau delik-delik yang dapat dituntut sesuai dengan jabatan.⁴³

Menurut *Memorie van Theolichting*, disyaratkannya suatu pengaduan pada beberapa delik tertentu itu adalah berdasarkan pertimbangan bahwa ikut campurnya penguasa di dalam suatu kasus tertentu itu mungkin akan mendatangkan kerugian yang lebih besar bagi kepentingan-kepentingan

⁴³ P.A.F. Lamintang, **Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia**, cetakan kedua, Sinar Baru Bandung, Tahun 1990, hal 207.

tertentu dari orang yang telah dirugikan daripada kenyataan, yakni jika penguasa telah tidak ikut campur di dalam kasus tersebut, sehingga kepentingan apakah seseorang yang telah merugikan itu perlu dituntut atau tidak oleh penguasa, hal tersebut diserahkan kepada pertimbangan orang yang telah merasa dirugikan.⁴⁴

Alasan lain yang menjadikan beberapa delik menjadi delik aduan dikemukakan oleh Mr. JE. Jonkers, yaitu bahwa dalam beberapa hal kepentingan orang yang bersangkutan untuk tidak mengadakan tuntutan dalam suatu perkara, lebih besar daripada kepentingan Negara untuk menuntut perkara itu.⁴⁵

Dalam delik-delik pengaduan penuntutan tergantung daripada orang yang dirugikan. Orang ini menentukan penuntutan, karena tanpa mengajukan penuntutan, ia dapat mencegah penuntutan. Sebaliknya apabila ia mengajukan pengaduan, badan penuntut umum tidak berwajib untuk memberi akibat pada pengaduan yang diajukan. Hal ini disebabkan karena adanya *asas opportunitet*, asas tentang kefaedahan penerapan undang-undang, yang merupakan dasar daripada tuntutan pidana pada hukum positif, tetap dipertahankan, sehingga dalam delik-delik pengaduan penguasa yang menuntut, berhak untuk tidak meneruskan perkara demi kepentingan umum. Pertanyaan yang benar ialah apakah badan penuntut umum, selama belum

⁴⁴ Ibid, hal 209

⁴⁵ J. Jonkers, opcit hal 246

diajukan pengaduan, masih berhak untuk mengadakan tindakan-tindakan pengusutan.

mengenai pengertian dari pengaduan itu sendiri dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia dimuat pengertian antara lain sebagai berikut :

“mengadukan, mengajukan perkara dan sebagainya (kepada hakim, orang yang berkuasa);

..... Pengaduan 1. penyabungan; 2. aduan (hal atau perkara yang diadukan); 3. Proses, perbuatan, cara mengadu 4. Ungkapan rasa tidak senang atau tidak puas akan hal-hal yang tidak begitu penting, tetapi perlu diperhatikan.”⁴⁶

Dengan melihat pengertian dalam kamus Besar Bahasa Indonesia tersebut, nampak persepsi tentang “pengaduan” masih belum jelas, masih kabur bahkan pengertian “mengajukan perkara dan sebagainya” bukan membuat pengertian “pengaduan” semakin jelas. Menurut Mr. M.H. Tirtaamidjaja, sebagaimana dikemukakan dalam bukunya Leden Marpaung, diutarakan antara lain :

“ Suatu pengaduan ialah suatu pernyataan tegas dari orang yang berhak untuk mengadu bahwa ia menghendaki penuntutan orang yang telah melakukan pelanggaran pidana itu”⁴⁷

⁴⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, Cetakan ketiga Tahun 1990, halaman 8

⁴⁷ Leden Marpaung, **Tindak Pidana Terhadap Kehormatan**, Pt. Raja Grafindo Persada, Jakarta, Tahun 1997, halaman 98.

Dengan pendapat Mr.M.H. Tirtaamidjaja tersebut, memang telah dapat membentuk pengertian tentang “pengaduan” tetapi belum tepat betul karena pernyataan tersebut belum jelas apakah lisan atau tertulis. Jika tidak berbentuk tertulis, akan sulit dipergunakan karena tanggal pengajuan maupun waktu untuk mencabut akan sulit ditentukan.

Dengan demikian maka suatu pengaduan adalah pernyataan tertulis dari orang yang berhak untuk mengadu bahwa ia menghendaki penuntutan pelaku suatu kejahatan atau tindak pidana.

Orang yang “mengadu”, jika yang menderita atau korban kejahatan suatu tindak pidana, sudah dewasa maka tidak menimbulkan permasalahan. Karena korban itulah yang berhak mengadu. Masalah timbul, jika korban suatu tindak pidana aduan, belum dewasa. Hal ini merupakan bagian dari kebijakan formulasi dalam hal menyangkut tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai delik aduan yang akan dibahas pada bab selanjutnya dari penulisan ini.

Dalam memahami pengertian “pengaduan” sebagai unsur dari tindak pidana-tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai delik aduan, maka perlu dibedakan “pengaduan” dengan “laporan”. Menurut Nico Ngani perbedaan antara pengaduan dan laporan adalah sebagai berikut ⁴⁸ :

⁴⁸ Nico Ngani, **Sinerama Hukum Pidana**, Liberty Yogyakarta, 1984, halaman 28

1. Pelaporan dapat diajukan terhadap semua perbuatan pidana, sedang pengaduan hanya mengenai kejahatan-kejahatan untuk mana adanya pengaduan itu menjadi syarat/unsur.
2. Setiap orang dapat melaporkan suatu kejadian, sedangkan pengaduan hanya dapat diajukan oleh orang-orang yang berhak mengajukannya.
3. Laporan tidak menjadi syarat untuk mengadakan tuntutan pidana, pengaduan sebaliknya di dalam kejahatan-kejahatan tertentu merupakan syarat untuk mengadakan penuntutan.

B. Jenis-jenis Delik aduan

Pada umumnya delik aduan terbagi atas delik aduan yang absolut dan delik aduan yang relatif (nisbi)

1. Delik Aduan Absolut

Delik aduan absolut ialah delik aduan yang dalam keadaan apapun tetap merupakan delik aduan. Atau menurut kata-kata Vos: "*Absolute zijn die, welke als regel allen op klachte vervolgbaar zijn*"⁴⁹ Tindakan pengaduan di sini diperlukan untuk menuntut peristiwanya, sehingga semua yang bersangkutan dengan itu harus dituntut. Dengan kata lain, delik aduan absolut bersifat *onsplitbaar*, misalnya : Soepirno menangkap basah seorang laik-laki yang melakukan *overspel* dengan istrinya. Jika akan dilakukan pengaduan, maka baik laki-laki tersebut maupun istrinya

⁴⁹ Ibid, halaman 27

sendiri (betapun sayangnya terhadap istri dan nama keluarganya harus) diadukan.

Delik aduan absolut terdapat pada beberapa pasal yang tersebar, antara lain delik penghinaan (Pasal 310 sampai dengan Pasal 319) dengan catatan bahwa penghinaan terhadap pejabat pada waktu ia sedang melakukan jabatan yang sah, dapat dituntut oleh Jaksa, beberapa delik kesusilaan (Pasal 284, 287, 293 dan 332) dan kejahatan membuka rahasia (Pasal 322 KUHP)

2. Delik Aduan Relatif

Delik aduan relatif adalah tiap kejahatan yang hanya dalam keadaan tertentu saja merupakan delik aduan, umumnya kejahatan itu bukanlah delik aduan melainkan kejahatan biasa. Pengaduan ini dilakukan bukan untuk menuntut peristiwanya tetapi karena itu merupakan delik aduan relatif bersifat *splitsbaar*.⁵⁰

Kejahatan-kejahatan yang termasuk golongan kejahatan aduan ini adalah pencurian dalam keluarga (*familie-diefstal*) Pasal 367 dan delik-delik kekayaan (*vermogensdelicten*) yang kurang lebih sejenis, seperti pemerasan dan ancaman (Pasal 370 KUHP), penggelapan (Pasal 376), Penipuan (Pasal 394 KUHP)

⁵⁰ Nico Ngani, opcit hal 28. Lihat pula E. Utrecht, **Kuliah Hukum Pidana II**, Pustaka Tinta Mas, Surabaya 1994, halaman 261

Adapun yang menjadikan alasan delik aduan relatif, sebagaimana yang ditetapkan dalam *Wetboek van Strafrecht* Belanda, Modderman, Menteri Kehakiman Belanda mengemukakan alasannya, yakni :

- (a) Alasan Susila, yaitu mencegah terjadinya hal pemerintah terpaksa menempatkan orang-orang yang mempunyai hubungan yang sangat dalam (intim) antara yang satu dengan yang lain berhadapan muka di depan hakim pidana.
- (b) Alasan Materiil (*stoffelijk*), yaitu de facto (*feitelijk*) ada semacam condominium antara suami dan istri.⁵¹

C. Kebijakan Formulasi dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia.

1. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

Istilah “kebijakan” disini merupakan padanan dari istilah “*policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing tersebut, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebut dengan istilah “politik hukum pidana”.⁵² Menurut Sudarto, melaksanakan “politik hukum pidana” berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna.⁵³ Dalam kesempatan lain Sudarto menyatakan “politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan

⁵¹ Ibid, halaman 28

⁵² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan . . .*, opcit, halaman 27

⁵³ Sudarto, dalam buku Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan . . .*, opcit halaman 28

perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁵⁴

Menurut Barda Nawawi Arief usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.⁵⁵

Sedangkan sebagai usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana maka menurut Barda Nawawi Arief politik hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu sering pula dikatakan, bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*Law Enforcement Policy*).⁵⁶

Dengan demikian sebagai usaha penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana pidana yang sumber utamanya pada pembuatan undang-undang (hukum) pidana. Maka pada hakikatnya kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai

⁵⁴ Ibid, hal 28

⁵⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan . . .*, opcit, halaman 29

⁵⁶ Ibid halaman 29

kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu wajar pulalah jika kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat.⁵⁷

Lebih lanjut menurut Barda Nawawi Arief, kebijakan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan hukum yang lebih luas, meliputi dan merupakan perwujudan dari proses kebijakan yang meliputi tiga tahap penetapan kebijakan, tahap formulasi (tahap legislatif), tahap penerapan kebijakan (tahap aplikasi atau yudikatif) dan tahap pelaksanaan kebijakan (tahap eksekusi).⁵⁸

Kebijakan (policy) dalam menetapkan dan merumuskan sesuatu di dalam peraturan perundang-undangan menurut Barda Nawawi Arief disebut sebagai kebijakan legislatif. Oleh karena itu sering pula kebijakan legislatif disebut dengan istilah "kebijakan formulatif".⁵⁹

Dalam kesempatan lain, menurut Barda Nawawi Arief yang dimaksud dengan kebijakan legislatif adalah suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana

⁵⁷ Ibid halaman 30

⁵⁸ Barda Nawawi Arief dan Muladi, *Teori-Teori . . .*, opcit, halaman 91

⁵⁹ Ibid, halaman 245

melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan.⁶⁰

Kebijakan (politik) legislatif tersebut tidak dapat dilepaskan dari prospektif hukum yang dicanangkan dalam politik hukum. Menurut Solly Lubis, prospektif hukum merupakan sistem hukum yang menjadi idaman untuk masa depan yang diupayakan melalui pembinaan dan pembaharuan hukum, yang mampu merubah suasana hukum dari sistem hukum yang sedang berjalan kepada sistem hukum yang diinginkan dan berorientasi kepada pandangan hidup, wawasan dan kepentingan bangsa.⁶¹

Apabila dilihat dari keseluruhan proses operasionalisasi/fungsionalisasi dan konkretisasi hukum pidana (tahap penegakan hukum pidana), kebijakan menetapkan pidana dalam perundang-undangan, yang dapat disebut tahap kebijakan legislatif, merupakan tahap yang paling penting dan strategis⁶², karena pada tahap inilah dirumuskan konsep atau asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana didalam suatu pekerjaan sekaligus merupakan landasan legalitas bagi tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana dan tahap pelaksanaan pidana.

⁶⁰ Barda Nawawi Arief, **Kebijakan Legislatif** . . . , opcit, halaman 60

⁶¹ M. Solly Lubis, **Serba-serbi Politik dan Hukum**, Mandar Maju, Bandung 1989, hal. 100

⁶² Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai** . . . , opcit halaman 257.

Menurut G.P. Hoefnagels ⁶³ landasan legislatif sangat penting bagi suatu kebijakan pidana yang antara lain mengatakan bahwa efektifitas merupakan prasyarat untuk keabsahan dan bahkan merupakan unsur yang patut diperhitungkan dalam hal pidana, tetapi efektifitas itu sendiri bukanlah jaminan untuk keadilan, pidana dibatasi oleh suatu legalitas.

Berbicara mengenai masalah kebijakan, pada hakikatnya kebijakan hukum pidana ⁶⁴ (*penal policy*) tidak dapat dipisahkan dengan kebijakan kriminal (*criminal policy*) ⁶⁵, yaitu usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan.

Mengenai konsep rasionalitas di bidang politik kriminal, Karl O. Christiansen, mengemukakan : *"..... the characteristic of a rational criminal policy is nothing more than the application of rational methods"*. ⁶⁶

⁶³ G.P. Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Holland, Kluwer, Deventer, dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Penanggulangan* . . . opcit halaman 62

⁶⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai* . . ., Opcit hal 28. Kebijakan atau Politik Hukum Pidana mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana dengan baik

⁶⁵ Sudarto, opcit hal. 43. Menurut Hoefnagels, suatu politik kriminal harus rasional, kalau tidak demikian tidak sesuai dengan definisinya sebagai *'a rational total of the responses to crime'* (Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, opcit hal. 163.

⁶⁶ Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan* . . ., Opcit hal 94

Dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana), terdapat dua masalah sentral yang menurut Barda Nawawi Arief meliputi masalah penentuan.⁶⁷

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada pelanggar.

Sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan, kebijakan kriminal atau *criminal policy* mempunyai tiga pengertian⁶⁸ yaitu dalam arti sempit, luas dan arti yang paling luas.

Dalam arti sempit, kebijakan kriminal merupakan keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari realisasi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana. Kebijakan kriminal dalam arti luas, adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi, sedangkan dalam arti yang paling luas adalah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui pembentukan undang-undang dan tindakan dari badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Mengenai tujuan kebijakan kriminal dikemukakan di dalam "summary report" dari 34 th Internasional Training Course yang diselenggarakan oleh UNAFEI di Tokyo, Tahun 1973:

⁶⁷ ibid hal 32.

⁶⁸ Sudarto, Opcit hal 113-114

Most of the group members agreed after discussion that protection of the society could be accepted as the final goal of criminal policy, although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by term like "happines of citiziens", a wholesome and cultural living", "social welfare" or "equality".⁶⁹

Dalam summary report disebutkan bahwa sebagian besar anggota kelompok setelah berdiskusi menyetujui bahwa perlindungan dari masyarakat dapat diterima sebagai tujuan akhir dari kebijakan kriminal.

Sebagaimana pernah disampaikan dimuka, bahwa kebijakan kriminal memiliki hubungan yang sangat erat dengan kebijakan sosial sebab upaya menanggulangi kejahatan, pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) yang pada akhirnya bertujuan untuk mencapai kesejahteraan sosial (*social welfare*).

Mengenai tujuan akhir kebijakan kriminal ini, Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa tujuan kebijakan kriminal adalah "perlindungan masyarakat" untuk mencapai tujuan utama yang sering disebut dengan berbagai istilah misalnya "kebahagian masyarakat/penduduk (*happiness of the citiziens*)", "kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan (a

⁶⁹ Summit Report, dari 34 th International Training Course, 1996. dalam Barda Nawawi Arief, **Kebijakan Legislatif dalam Menanggulangi Kejahatan dengan Pidana Penjara**, Semarang UNDIP, hal 31.

wholesome an cultural living)”, “kesejahteraan masyarakat (*social welfare*)” atau untuk mencapai keseimbangan (*equality*)”.⁷⁰

Sebagai salah satu bagian dari mata rantai perencanaan penanggulangan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, maka tahap penetapan pidana harus merupakan tahap perencanaan yang matang mengenai kebijakan-kebijakan tindakan apa yang seharusnya diambil dalam hal pembedaan, apabila terjadi suatu pelanggaran hukum.

Kebijakan legislatif atau disebut juga sebagai kebijakan perundang-undangan merupakan langkah awal di dalam penanggulangan kejahatan, yang secara fungsional dapat dilihat sebagai bagian dari perencanaan dan mekanisme penanggulangan kejahatan, yang dituangkan ke dalam perundang-undangan dan meliputi :

- a. Perencanaan atau kebijakan tentang perbuatan apa yang dilarang,
- b. Perencanaan/kebijakan tentang sanksi apa yang dapat dikenakan terhadap pelakunya (baik berupa pidana atau tindakan) dan sistem penerapannya,
- c. Perencanaan/kebijakan tentang prosedur atau mekanisme sistem peradilan pidana dalam rangka penegakan hukum.⁷¹

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan

⁷⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1998, halaman 158.

⁷¹ Barda Nawawi Arief dan Muladi, *Teori-teori . . .*, opcit hal 198

penanggulangan kejahatan.⁷² Lebih lanjut Barda Nawawi Arief mengemukakan, dengan perkataan lain dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”. Disamping itu usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*) dan usaha mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).

2. Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia

Ditinjau dari sudut kriminologi (dari ilmu hukum pidana yang modern) sejak saat berlakunya KUHPidana di Indonesia, bukan suatu kitab hukum pidana yang modern. Sejak saat mulai berlakunya KUHP adalah suatu kitab hukum pidana yang apabila ditinjau dari sudut ilmu, telah terbelakang pada jamannya. KUHP Indonesia adalah suatu kopi dari Nederland Straf Wetboek tahun 1881. Jadi KUHP Indonesia (*Wetboek van Strafrecht voor Nederland Indie* 1915) adalah suatu kopi dari suatu kitab hukum pidana yang umurnya 34 tahun lebih muda dari WvS Nederland 1881.

Biarpun kemudian KUHP mengalami beberapa perubahan, namun tetap saja orang dapat membuat komentar bahwa KUHP sangat-sangat terbelakang dalam ilmu hukum pidana dan kriminologi dari jaman

⁷² Barda Nawawi Arief, op cit hal 29

sekarang. Hal itu disebabkan karena perubahan hukum pidana yang diadakan setelah tanggal 1 Januari 1918 tidak mengubah hukum pidana dari tahun 1915 pada dasarnya.

Di dalam suatu masyarakat yang sedang mengalami modernisasi ⁷³, perkembangan masyarakat akan diikuti oleh perkembangan lainnya, antara lain di bidang hukum. Perubahan yang terjadi akibat perkembangan itu akan mengakibatkan perubahan nilai-nilai. Perkembangan di bidang hukum dapat dilihat melalui pembentukan perundang-undangan, yang juga merupakan sumber utama untuk melihat perkembangan hukum pidana. Sehingga perkembangan masyarakat yang juga disertai perkembangan nilai akan menyebabkan perubahan nilai yuridis suatu perundang-undangan. Dalam aspek yuridis, perubahan yuridis suatu masalah kemasyarakatan juga menggambarkan perubahan nilai kemasyarakatan. Menurut Oemar Seno Adji perubahan ataupun pembaharuan dalam perundang-undangan di dunia adalah sesuai dengan petunjuk-petunjuk yang diberikan untuk mengadakan kriminalisasi perbuatan, digandengkan pula dengan dengan permasalahan dekriminalisasi ataupun depenalisasi.⁷⁴

⁷³ Moedernisasi diartikan sebagai "proses penyesuaian diri dengan konstelasi pada waktu ini. (Sudarto, "Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat terhadap pembaharuan hukum pidana, Sinar baru, bandung, 1983, hal 27

⁷⁴ Oemar Seno Adji, **Herziening, Ganti Rigi, Suap, Perkembangan Delik**, Jakarta Erlangga, 1986, hal 265-266

Kriminalisasi⁷⁵ perbuatan disini maksudnya adalah suatu proses yang menjadikan suatu perbuatan yang tadinya bukan merupakan tindak pidana karena belum diatur di dalam undang-undang hukum pidana, kemudian karena perbuatan tersebut dapat mengakibatkan kerugian bagi masyarakat bahkan dapat membahayakan kehidupan manusia, maka dirumuskan di dalam undang-undang hukum pidana dan diancam dengan pidana, sehingga perbuatan dimaksud dinyatakan sebagai tindak pidana.

Friedmann (1972) menyatakan bahwa perubahan nilai menyebabkan sejumlah perbuatan yang tadinya merupakan perbuatan yang tidak tercela dan tidak dituntut pidana, berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana⁷⁶ misalnya pencemaran lingkungan hidup, penarikan cek kosong, pelepasan uang dan gadai gelap.

Sehubungan dengan kriminalisasi suatu perbuatan, Sudarto mengemukakan beberapa kriteria yaitu bahwa perbuatan itu tidak dikehendaki dengan ukuran bahwa perbuatan itu merugikan atau mendatangkan korban.

⁷⁵ Sudarto, **Hukum dan Hukum Pidana, Bandung, Alumni**, 1986, hal 31-32. dengan kriminalisasi dimaksudkan proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana.

⁷⁶ Rusli Efendi, **Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi dalam rangka pembaharuan Hukum Pidana**, BPHN, DepKeh, 1980, hal. 65

Selain itu harus pula memperhatikan "*cost benefit principle*" artinya kriminalisasi sesuatu perbuatan harus seimbang dengan hasilnya, jangan sampai aparat penegak hukum "*over belast*" memikul beban yang terlalu berat sehingga peraturan itu tidak efektif lagi.⁷⁷

Selain masalah kriminalisasi maka usaha perubahan (pembaharuan hukum pidana) dihadapkan juga pada masalah dekriminalisasi, yaitu perubahan penilaian terhadap sejumlah perbuatan yang diancam pidana menjadi perbuatan yang dipandang sebagai bukan kejahatan yang perlu dipidana, misalnya mengenai delik kesusilaan. Dalam hukum positif yang berlaku saat ini (KUHP) secara formal tidak melarang adanya pelacuran, dan hanya menyebutkan larangan mengadakan tempat-tempat pelacuran, perniagaan wanita dan laki-laki belum dewasa (untuk tujuan pelacuran), dan memberikan ancaman pidana kepada mucikari (Pasal 296, 297 dan Pasal 506 KUHP). Dalam kenyataan menunjukkan bahwa pemerintah justru mendirikan tempat-tempat pelacuran sebagai usaha melokalisir pelacuran, hal mana merupakan gejala dekriminalisasi yang nyata terhadap perbuatan yang diancam pidana dalam pasal-pasal KUHP tersebut.

⁷⁷ Sudarto, **Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana**, Ibid, hal. 100-101.

Menurut Bassiouni ⁷⁸, keputusan melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada kebijakan yang mempertimbangkan bermacam faktor, termasuk :

- a. *The proportionally of the means used in relationship to the outcome obtained;*
(keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil yang dicari atau yang ingin dicapai);
- b. *The cost analysis of the outcome in relationship to the objectives sought.*
(analisa biaya terhadap hasil –hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari);
- c. *The appraisal of the objectives sought in relationship to other priorities in the allocation of resources of human power.*
(penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia);
- d. *The social impact of criminalization and decriminalization in terms of secondary effects.*
(pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan (dipandang dari segi) pengaruh-pengaruhnya yang sekunder);

Dalam salah satu laporan hasil Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus 1980 di Semarang, dinyatakan mengenai masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh

⁷⁸ Bassiouni, dalam buku Muladi dan Barda Nawawi arief, *Teori-teori dan kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hal 161-162.

masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.⁷⁹

Secara komprehensif, ruang lingkup pengertian pembaharuan hukum pidana sebenarnya meliputi pembaharuan terhadap bidang hukum pidana, baik yang menyangkut substansinya (hukum pidana materiil), hukum acaranya (hukum pidana formil) maupun terhadap ketentuan-ketentuan yang menyangkut pelaksanaan pidananya, akan tetapi untuk membatasi persoalan yang dimaksud dengan pembaharuan hukum pidana disini hanyalah pembaharuan sejauh menyangkut aspek substansi dari hukum pidana. Dalam pembaharuan hukum pidana itu, tercakup pula pengertian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau undang-undang diluar KUHP.⁸⁰ Akan tetapi untuk membatasi pembahasan, fokus perhatiannya hanya diarahkan pada pembaharuan hukum pidana dalam arti pembaharuan KUHP.

a. Pembaharuan Substansi KUHP

Pembaharuan hukum pidana meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (substansif), hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Dalam melaksanakan pembaharuan hukum pidana, ketiga bidang hukum pidana itu harus secara bersama-

⁷⁹ Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, 1980 di Semarang, dalam Barda Nawawi Arief, "Bunga Rampai . . .", opcit, halaman 34

⁸⁰ Jimliy Asshiddique, **Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia**, Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional tahun 1983, Jakarta Bina Cipta, 1986 halaman 27

sama diperbaharui, karena apabila hanya salah satu bidang saja yang diperbaharui, akan menimbulkan kepincangan atau kesulitan dalam pelaksanaannya. Di samping itu, tujuan utama dari pembaharuan hukum pidana, yaitu penanggulangan kejahatan, tidak akan dapat tercapai sepenuhnya.

Usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia sudah dimulai sejak masa permulaan berdirinya Republik Indonesia, yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945. guna menghindari kekosongan hukum, Undang Undang dasar 1945 memuat aturan peralihan, yang dalam Pasal II dinyatakan bahwa “segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang Undang Dasar ini”. Dengan demikian, hukum pidana yang berlaku pada saat awal kemerdekaan itu adalah hukum pidana yang digunakan selama pendudukan tentara Jepang.

Pada bidang hukum pidana materiil, *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indie* (KUHPidana tahun 1915) masih tetap berlaku dan diterapkan selama masa pendudukan itu. Hal ini berarti pada kurun waktu itu tidak pernah ada suatu produk legislatif yang menyatakan WvS atau beberapa pasal dari WvS tersebut menjadi tidak berlaku. Hanya pada tahun 1944, Pemerintah Bala Tentara Jepang mengeluarkan apa yang disebut *Gunsei Keizirei* yang

merupakan suatu peraturan serupa dengan KUHP, yang harus diterapkan oleh pengadilan-pengadilan pada waktu itu. Dengan sendirinya, apabila suatu perbuatan termasuk dalam rumusan atau kualifikasi delik WvS juga termasuk rumusan dalam KUHP tersebut. keadaan ini berlangsung sampai dikeluarkan undang Undang Nomor 1 tahun 1946 tanggal 26 Pebruari 1946.

Selanjutnya, apabila kita meninjau pada alasan mengapa diperlukan pembaharuan hukum pidana, Sudarto mengemukakan bahwa pembaharuan hukum pidana dilandaskan pada 3 (tiga) alasan, yaitu :

1. Alasan Politik : Indonesia yang telah lima puluh tahun merdeka adalah wajar mempunyai hukum pidana sendiri, yang diciptakannya sendiri, oleh karena hal ini merupakan suatu kebanggaan nasional yang inheren dengan kedudukannya sebagai Negara yang telah melepaskan diri dari penjajahan. Adalah tugas dari pembentuk undang-undang untuk "menasionalkan" semua perundang-undangan warisan jaman kolonial dan ini harus didasarkan kepada Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum.
2. Alasan Sosiologi : Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari idiologi politik suatu bangsa, dimana hukum itu berkembang. Artinya bahwa segala nilai-nilai sosial dan

kebudayaan dari bangsa itu harus mendapat tempat dalam pengaturan di hukum pidana. Karena ia memuat perbuatan-perbuatan yang tidak ia kehendaki dan mengikatkan kepada perbuatan-perbuatan itu suatu sanksi (yang negatif) yang berupa pidana. Ukuran untuk menentukan perbuatan mana yang dilarang itu tentunya tergantung dari pandangan kolektif yang terdapat dalam masyarakat. Wetboek van Strafrecht (WvS 1915) tidak mungkin mencerminkan nilai-nilai kebudayaan bangsa Indonesia apalagi secara penuh karena tidak dibuat oleh kita sendiri, apalagi bila diperhatikan pendapat-pendapat yang merupakan hasil penelitian yang dilakukan oleh Lembaga Pembinaan Hukum Nasional pada tahun 1973 di tiga daerah, yakni Aceh, Bali dan Manado, perihal pengaruh agama terhadap hukum pidana.

3. Alasan Praktis : Dengan pembaharuan hukum pidana yang baru, akan dapat memenuhi kebutuhan praktik, sebab hukum peninggalan penjajah jelas masih menggunakan bahasa Belanda, kenyataan bahwa teks resmi dari WvS. Meskipun menurut Pasal VI ayat (2) Undang-undang Nomor 1 tahun 1946 dapat disebut secara resmi "Kitab Undang Undang Hukum Pidana" atau disingkat KUHP, adalah bahasa Belanda. Dapat diperhitungkan bahwa jumlah penegak hukum, termasuk para hakim, yang memahami bahasa asing tersebut makin lama makin sedikit. Terjemahan dari

WvS yang beraneka ragam itu tentunya tidak membantu penyelenggaraan hukum pidana yang pasti dan seragam. Tidak mustahil terjadi penafsiran yang meyimpang dari makna teks aslinya. Disamping penting bagi para penegak hukum juga penting bagi rakyat biasa yang juga menjadi *adressat* dari WvS itu. Bagaimana mungkin itu diharapkan bisa memahami benar-benar apa yang dilarang apabila mereka tidak mengerti bahasanya.⁸¹

Sehubungan dengan kenyataan, bahwa teks resmi dari KUHP masih berbahasa Belanda, maka sebenarnya orang harus mengerti bahasa Belanda apabila hendak menerapkannya secara tepat. Hal ini tentunya tidak mungkin diharapkan dari bangsa Indonesia yang sudah merdeka dan mempunyai bahasa nasional sendiri, yaitu bahasa Indonesia. Oleh karena itu, dipandang dari sudut demikian, KUHP yang sekarang seharusnya diganti dengan KUHP nasional.

Dalam pembaharuan KUHP sebagai pembaharuan hukum pidana materiil, dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara, yaitu :

- a. Secara parsial, yaitu mengadakan beberapa perubahan pada bagian-bagian tertentu dari KUHP. Cara ini disebut juga cara "tambal sulam".
- b. Secara *total*, yaitu pembaharuan secara keseluruhan terhadap KUHP sehingga muncul KUHP baru.

⁸¹ Sudarto, Opcit hal 66-68

Selama ini pembaharuan hukum pidana di Indonesia baru dilakukan dengan cara parsial. Sebagai perwujudan pembaharuan hukum pidana secara parsial, sekurang-kurangnya telah muncul beberapa kebijakan legislatif atau produk perundang-undangan yang pernah dikeluarkan oleh Pemerintah selama ini,⁸² ialah :

- a. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, yang ditetapkan pada tanggal 26 Februari 1946, ketika Soewandi menjabat sebagai Menteri Kehakiman.⁸³ Perubahannya meliputi penghapusan beberapa pasal dalam KUHP antara lain : Pasal 105, Pasal 130, Pasal 132, Pasal 133, Pasal 135, Pasal 136, Pasal 138, Pasal 153 bis, Pasal 153 ter, Pasal 161 bis, Pasal 171 dan Pasal 230. Serta penghapusan, perubahan atau pergantian kata-kata/redaksional Bahasa Belanda dalam beberapa pasal KUHP.⁸⁴
- b. Undang-undang Nomor 20 Tahun 1946, yakni undang-undang yang menambah jenis pidana pokok baru terhadap ketentuan dalam Pasal 10 KUHP, berupa "pidana tutupan" yang merupakan "*Custodia honesta*".⁸⁵
- c. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1951 tentang Penangguhan Pemberian Surat Izin kepada Dokter dan Dokter Gigi. Pasal 2 undang-

⁸² Lihat Jimly asshiddiqie, **Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia**, Cetakan Pertama (Bandung: Angkasa, 1995, halaman 19-22.

⁸³ Wantjik Saleh, **Pelengkap KUHP**, Jakarta, Ghalia, 1976 halaman 185

⁸⁴ Djoko Prakoso, **Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia**, opcit halaman 183-190

⁸⁵ Wantjik Saleh, opcit, halaman 183

undang ini menyatakan menambahkan pasal 512a ke dalam KUHP, yang menentukan bahwa barangsiapa yang sebagai mata pencaharian, baik khusus maupun sebagai sambilan, menjalankan pekerjaan sebagai dokter atau dokter gigi dengan tidak mempunyai surat izin di dalam keadaan yang tidak memaksa, dihukum dengan pidana kurungan paling lama 2 bulan atau denda setinggi-tingginya sepuluh ribu rupiah.⁸⁶

- d. Undang-undang Darurat Nomor 8 Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Imigrasi yang menghapus Pasal 241 sub 1 dan Pasal 527 KUHP (WvS).⁸⁷
- e. Undang-undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 di seluruh wilayah Republik Indonesia.⁸⁸ Perubahannya meliputi pencabutan Pasal XVI UU No. 1 tahun 1946 tentang peraturan Hukum Pidana, Penambahan Pasal 52a mengenai kejahatan dengan menggunakan Bendera Kebangsaan RI, dimana sanksi pidananya ditambang sepertiganya, penambahan Pasal 142a mengenai kejahatan terhadap bendera Negara sahabat. Dan penambahan Pasal 154a mengenai penodaan terhadap Bendera RI.

⁸⁶ Ibid, halaman 181-182

⁸⁷ Ibid, halaman 140-145

⁸⁸ Ibid, halama 134-139

Dengan demikian ketentuan mengenai Bendera Kebangsaan RI tentang penggunaan Bendera Asing di Indonesia dan tentang penggunaan Lambang Negara RI berlaku untuk seluruh Indonesia.⁸⁹

- f. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan KUHP, yang menaikkan ancaman pidana maksimum 5 tahun penjara atau 1 tahun kurungan terhadap 3 delik culpa (kealpaan), yaitu kealpaan yang menyebabkan kebakaran, peletusan atau banjir (Pasal 188), kealpaan yang menyebabkan matinya seseorang (Pasal 359), dan kealpaan yang menyebabkan orang lain luka berat atau sedemikian rupa sehingga menghalangi pekerjaan atau pencaharian selama waktu tertentu (Pasal 360).⁹⁰
- g. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1960 tentang Beberapa Perubahan dalam KUHP, yang mengubah kriteria untuk beberapa jenis kejahatan ringan dalam KUHP seperti pencurian ringan (Pasal 364); penggelapan ringan (Pasal 373); penipuan ringan (Pasal 379); kecurangan dalam jual beli (Pasal 384) dan kerusakan terhadap barang (Pasal 407 ayat 1), dan merubah 25 gulden menjadi "dua ratus lima puluh rupiah,"⁹¹ nilai uang 25 gulden untuk harga-harga barang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 364, 373, 379, 384 dan Pasal 407 ayat (1) KUHP, untuk keadaan sekarang merupakan jumlah

⁸⁹ Djoko Prakoso, opcit halaman 191-193

⁹⁰ *Ibid*, halaman 107-122.

⁹¹ *Ibid*, halaman 126-129

yang sangat kecil sekali, sehingga sewajarnya diganti dengan Rp. 250,-.

- h. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Pidana Denda, yang menetapkan sanksi pidana denda harus dibaca dalam mata uang rupiah dan jumlahnya dilipatgandakan menjadi lima belas kali.⁹² Dalam Pasal 1 aat (1) dinyatakan Tiap jumlah hukuman denda yang diancamkan, baik dalam KUHP, sebagaimana beberapa kali telah ditambah dan diubah dan terakhir dengan UU No. 1 tahun 1960 maupun dalam ketentuan-ketentuan pidana lainnya yang dikeluarkan sebelum tanggal 17 Agustus 1945, sebagaimana telah diubah sebelum hari mulai berlakunya peraturan pemerintah pengganti undang-undang ini, harus dibaca dalam mata uang rupiah dan dlipatkan lima belas kali.
- i. Undang-undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965, tentang pencegahan, penyalahgunaan dan penodaan Agama, yang bertujuan melindungi agama terhadap ucapan dan praktik yang dipandang dapat mengurangi kesucian agama.⁹³ dalam Pasal 4 dinyatakan "menambah KUHP dengan Pasal 156 a.
- j. Undang Undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam KUHP bertalian dengan

⁹² Ibid, halaman 123-129

⁹³ Ibid, halaman 110-120

Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-undangan Pidana Kejahatan Penerbangan dan Kejahatan terhadap Sarana atau Pra Sarana Penerbangan.⁹⁴ Merubah dan menambah ketentuan-ketentuan dalam KUHP, yaitu memperluas ruang lingkup berlakunya Pasal 3 dan 4 dari Buku I serta menambah Buku I Bab IX dengan Pasal 95a, Pasal 95b dan Pasal 95c, juga ditambahkan dalam bukum II Bab XXIX A tentang Kejahatan Penerbangan dan Kejahatan terhadap sarana/prasarana penerbangan, sebagaimana diatur dalam Pasal 479a sampai dengan Pasal 479d.

- k. Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak yang mencabut Pasal 45, 46 dan Pasal 47 KUHP.

Materi undang-undang tersebut diatas, selain ada yang menyangkut KUHP itu sendiri seperti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 dan Undang-undang Nomor 73 Tahun 1958, masing-masing mengandung ketentuan-ketentuan yang berbeda atau menyimpang dari kelaziman yang diatur oleh KUHP Warisan Hindia Belanda itu. Penyimpangan dan perubahan terhadap materi KUHP itu tidak dapat tidak harus dilihat sebagai usaha yang penting untuk melakukan perubahan terhadap KUHP itu sendiri. Oleh karena itu secara substantif produk-produk hukum tersebut dapat dikatakan sudah merupakan bagian dari usaha pembaharuan KUHP itu sendiri. Artinya, proses

⁹⁴ Ibid, halaman 60-67

pembaharuan KUHP itu pada dasarnya telah mulai dilakukan sejak ditetapkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946, yaitu tidak lebih dari satu tahun setelah Indonesia merdeka. Proses pembaharuan itu berlangsung terus tahap demi tahap sesuai dengan tingkat perkembangan kesadaran hukum dan kebutuhan masyarakat.⁹⁵

Namun pembaharuan yang bersifat substansial melalui produk-produk undang-undang tersebut dapat dikatakan baru bersifat komplementer, parsial dan sektoral. Disamping itu sebenarnya ada usaha-usaha yang dapat dicatat secara khusus yang sifatnya lebih sistematis dan benar-benar total bermaksud mengganti KUHP warisan Hindia Belanda itu dengan KUHP yang baru sama sekali. Untuk tujuan inilah antara lain pemerintah mendirikan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dengan Keputusan Presiden pada tahun 1961.⁹⁶ Di dalam lembaga itu dibentuk suatu komisi khusus hukum pidana yang bertugas melakukan studi dan persiapan kearah pembentukan KUHP Nasional yang baru untuk menggantikan KUHP warisan Hindia Belanda.

b. Upaya Pembentukan KUHP (Baru)

sebagaimana telah dikemukakan diatas, bahwa hukum dan sistem hukum di Indonesia terutama KUHP merupakan warisan Kolonial Hindia Belanda yang sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi, keadaan

⁹⁵ Jimly Asshiddiqie, opct, halaman 22-23

⁹⁶ Surat Keputusan Presiden R.I Nomor 194 tahun 1961

dan kesadaran hukum masyarakat Indonesia yang telah merdeka dan berdaulat.

Melihat kondisi demikian, perlu dipikirkan pembentukan suatu Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang baru. Berkaitan dengan hal itu pertanyaan yang muncul adalah bagaimana hukum pidana itu akan dibangun. Untuk menjawab pertanyaan itu, perlu dilihat kembali rumusan Repelita yang memberi arah dan pedoman antara lain agar dilakukan peninjauan kembali secara selektif hukum yang bersifat menghambat atau tidak sesuai lagi dengan perkembangan keadaan, kebutuhan dan aspirasi masyarakat.

Usaha pembaharuan hukum pidana, khususnya pembentukan KUHP Baru untuk menggantikan WvS (KUHP yang sekarang berlaku sudah cukup lama dilakukan. Barda Nawawi Arief dalam makalahnya "Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam KUHP Baru" menyebutkan usaha tersebut dimulai dari adanya rekomendasi Seminar Nasional I tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional secepat mungkin diselesaikan. Pada tahun 1964 dibicarakan konsep yang pertama. Berturut-turut kemudian dibicarakan konsep tahun 1968, konsep tahun 1971/1972, dan konsep tahun 1977 yang dikenal dengan sebutan "Konsep BAS". Sistematika dan materi konsep itu bersumber dari KUHP (WvS) yang berlaku dengan penyesuaian dan penambahan beberapa delik baru.

Konsep BAS itulah yang menjadi bahan utama penyusunan konsep tahun 1979 oleh Tim Penyusun Konsep (TPK) periode Oemar Seno Adji (periode 1979/1980 dan 1981/1982). Dalam Periode Tim Penyusunan Konsep tahun 1982-1983 yang diketuai Sudarto, konsep inipun diedit kembali menjadi konsep tahun 1984/1985. Dalam periode Tim Penyusunan Konsep tahun 1986-1987 yang diketuai Roeslan Saleh, konsep inipun diedit kembali menjadi konsep tahun 1986-1987. selanjutnya dalam Tim Penyusunan Konsep tahun 1987-1992 yang diketuai Mardjono Reksodiputro, konsep periode yang lalu diedit kembali berturut-turut menjadi konsep tahun 1989-1990, konsep tahun 1991-1992 sampai dengan revisi bulan Maret 1990 dan konsep tahun 1991-1992 sampai dengan revisi bulan Desember 1992, konsep tahun 1991-1992 sampai dengan revisi bulan Maret 1993 yang kemudian diserahkan kepada Menteri Kehakiman, dan terakhir konsep tahun 1999-2000 masa pemerintahan Presiden Abdurrahman Wahid.

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio-filosofik dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakkan hukum di Indonesia.⁹⁷ Dimana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada

⁹⁷ Ibid hal 31

kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus pendekatan berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*).

Oleh karena itu pembaharuan hukum pidana merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai yang melandasi dan memberikan isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan (reformasi) hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama KUHP lama atau WvS).⁹⁸

Berkaitan dengan penulisan tesis ini, kebijakan formulasi mengenai penentuan dan formulasi delik aduan baik yang terdapat dalam KUHP maupun ketentuan yang terdapat diberbagai perundang-undangan diluar KUHP, semakin menjadi pembicaraan yang ramai, khususnya yang berkaitan dengan sifat suatu delik yaitu apakah seyogyanya menjadi delik aduan atau tidak.

Terhadap masalah pro dan kontra mengenai sifat atau kedudukan suatu delik sebagai delik aduan atau tidak, khususnya yang sering menjadi sorotan adalah delik kesusilaan, penulis berpendapat bahwa masalah ini banyak ditinjau dari ruang lingkup yang lebih luas, yaitu dari sudut kebijakan hukum pidana (*penal policy*) yang tidak dapat dipisah lepas dari pula dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) dan kebijakan sosial (*social policy*) yang akan dibahas dalam bagian selanjutnya dari penulisan ini.

⁹⁸ Ibid hal 37

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kebijakan Formulasi dalam Penentuan Delik Aduan Perundang-undang Pidana di Indonesia

A.1. Formulasi dalam Penentuan Delik Aduan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Menurut hukum di Belanda, sebagaimana yang banyak diadopsi oleh hukum di Indonesia, pada hakikatnya hak untuk melakukan penuntutan itu ada pada Jaksa dan bahwa sebagai ketentuan, hak tersebut dapat dilaksanakan sepenuhnya tidak tergantung pada adanya bantuan dan izin dari orang yang terhadapnya kejahatan itu telah dilakukan. Namun demikian sebaliknya Kitab Undang-undang Hukum Pidana memuat suatu pengecualian atas ketentuan seperti diatas, yaitu dengan mensyaratkan adanya suatu pengaduan untuk melakukan tuntutan pidana bagi beberapa kejahatan, dimana penuntutan terhadap kejahatan itu diminta untuk dilakukan oleh Jaksa. Kejahatan-kejahatan yang penuntutannya digantungkan pada adanya suatu pengaduan disebut delik aduan atau *Klachdelicten* atau padanannya dalam bahasa Inggris⁹⁹ adalah "*Crime by Complaint*" atau "*Accusation*."

⁹⁹ Yan Pramadya Puspa, "Kamus Hukum Edisi Lengkap, Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris, Aneka Ilmu, Semarang, 1997, halaman 519

Menurut Utrecht, pada awalnya, beberapa delik aduan dicantumkan dalam Pasal 22 *Wetboek van Strafvordering* Belanda, yang menentukan perzinahan, penghinaan atau penggelapan barang titipan hanya dapat diusut (disidik) atau dituntut sesudah diterimanya atau berdasarkan adanya pengaduan dari pihak yang dirugikan.¹⁰⁰

Pada tahun 1886, yaitu pada waktu diundangkannya *Wetboek van Strafrecht* (KUHP) Belanda, maka keharusan ada pengaduan dari yang dirugikan terlebih dahulu itu dijadikan syarat supaya dapat dituntut bagi lebih banyak delik lain lagi dan sebagai lembaga hukum pidana tentang delik aduan itu dipindahkan kedalam title 7 buku I *wetboek van strafrecht* Belanda tersebut.

Maka kemudian sejak tahun 1886 dalam *Wetboek van Strafrecht* Belanda dicantumkan siapa yang berhak mengajukan aduan dan jangka waktu-jangka waktu untuk mengajukan dan menarik kembali aduan. Tetapi cara mengajukan, pejabat yang menerima aduan dan tempat aduan tetap ditentukan dalam *Wetboek Straf Vordering*, yaitu Pasal-Pasal 164 dan 165. oleh karena hal tersebut maka pemindahan lembaga hukum pidana tentang delik aduan dari *Wetboek van Strafvordering* ke dalam *Wetboek van Strafrecht* itu memperlihatkan diterimanya pendapat bahwa pengaduan itu tidak hanya berhubungan dengan pelaksanaan hak menuntut hukuman

¹⁰⁰ Utrecht, "*Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II*", opcit hal 256

tetapi juga bahwa aduan itu menimbulkan hak menuntut hukuman tersebut.¹⁰¹

Delik-delik aduan itu tidak dikumpulkan dalam salah satu title Buku KUHP, tetapi tersebar dalam Buku II dan Undang-undang peraturan pidana diluar KUHP. Tiap-tiap delik yang oleh pembuat KUHP dan peraturan perundang-undangan dijadikan delik aduan menyatakan hal itu secara tersendiri, dan dalam ketentuan yang bersangkutan sekaligus juga ditunjuk siapa yang berwenang mengajukan aduan.

Dalam KUHP pasal-pasal yang dikualifikasikan sebagai delik aduan adalah sebagai berikut :

Delik Aduan yang dikualifikasikan sebagai Delik Aduan Absolut;

Dalam BAB XIV mengenai Kejahatan Terhadap Kesusilaan,

Pasal 284 ayat (1)

“Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan :

- ke-1. a. Seorang pria telah kawin yang melakukan zina, padahal diketahuinya, bahwa Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW) berlaku baginya;
- b. Seorang wanita telah kawin yang melakukan zina;
- Ke-2. a. Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui bahwa yang turut bersalah itu telah kawin ;
- b. Seorang wanita tidak kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya, bahwa yang turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 BW berlaku baginya.

¹⁰¹ Ibid, halaman 258,

ayat (2)

“Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami atau istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 (BW), dalam tempo tiga bulan diikuti dengan permintaan untuk bercerai atau pisah meja dan tempat tidur, karena alasan itu juga.”

Pasal 287 ayat (1)

“Barang siapa bersetubuh dengan perempuan yang bukan istrinya, padahal diketahuinya atau patut dapat disangkanya, bahwa umur perempuan itu belum cukup lima belas tahun atau, kalau tidak terang berapa umurnya, bahwa perempuan itu belum pantas untuk dikawin, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya sembilan tahun.

Ayat (2)

“Penuntutan hanya dilakukan, kalau ada pengaduan, kecuali kalau umur perempuan itu belum sampai dua belas tahun atau jika ada salah satu hal tersebut pada Pasal 291 dan Pasal 294”.

Pasal 293 ayat (1)

“Barang siapa dengan hadiah atau perjanjian akan memberi uang atau barang dengan salah memakai kekuasaan yang timbul dari pergaulan atau dengan memperdayakan, dengan sengaja membujuk orang dibawah umur yang tidak bercacat kelakuannya, yang diketahuinya atau patut dapat disangkanya masih dibawah umur, melakukan perbuatan cabul dengan dia atau membiarkan perbuatan cabul itu dilakukan pada dirinya, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun.”

ayat (2)

“Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan dari orang yang dilakukan kejahatan itu terhadapnya.”

BAB XVI tentang Penghinaan

Pasal 319

“Penghinaan yang dapat dipidana menurut bab ini hanya dituntut atas pengaduan orang yang terhadapnya kejahatan itu dilakukan, kecuali dalam hal tersebut pada Pasal 316.”

Semua penghinaan tersebut dalam Pasal 310 sampai dengan Pasal 321 ini adalah delik aduan, kecuali Pasal 316 (penghinaan yang dilakukan terhadap pegawai negeri yang sedang melakukan tugasnya yang sah). Penuntutannya untuk pasal ini tidak membutuhkan pengaduan dari orang yang dihina (bukan delik aduan). Namun biasanya dalam praktek pegawai negeri yang dihina itu disuruh membuat pengaduan. Penghinaan-penghinaan yang lain yang bukan delik aduan ialah penghinaan yang tersebut dalam Pasal 134, 137, 142, 143, 144, 177, 183, 207 dan Pasal 208.¹⁰²

Adapun tindak pidana penghinaan sebagaimana dimaksud adalah sebagai berikut :

Pasal 310 ayat (1)

“Barangsiapa dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang dengan jalan menuduh dia melakukan suatu perbuatan, dengan maksud yang nyata untuk menyiarkan tuduhan itu supaya diketahui oleh umum, karena bersalah menista orang, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah”.

¹⁰² Sugandhi KUHP dan Penjelasannya, usaha nasional Surabaya, 1980, hal 330-331

ayat (2)

“Kalau hal itu terjadi dengan surat atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan maka karena bersalah mencemar orang dengan surat, si pembuat dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah.”

Pasal 311 ayat (1)

“Barangsiapa melakukan kejahatan mencemar atau mencemar dengan surat dalam ia diizinkan membuktikan kebenaran tuduhannya itu, karena bersalah memfitnah, ia dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun, jika ia tiada dapat membuktikan kebenaran itu dan jika tuduhan itu dilakukannya sedang diketahuinya tidak benar.”

Pasal 315

“Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat mencemar dengan surat yang dilakukan terhadap seseorang baik dimuka umum dengan lisan atau dengan surat, baik di muka orang itu sendiri dengan lisan atau dengan perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, karena bersalah melakukan penghinaan ringan, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat bulan dua minggu atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah.”

Pasal 317 ayat (1)

“Barangsiapa dengan sengaja memasukkan atau menyuruh menuliskan surat pengaduan atau surat pemberitahuan yang palsu tentang seseorang kepada pembesar Negeri, sehingga kehormatan atau nama baik orang itu diserang, dipidana karena bersalah memfitnah dengan pengaduan dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun.”

Pasal 318 ayat (1)

“Barangsiapa sengaja dengan sesuatu perbuatan, menyebabkan orang lain dengan palsu tersangka membuat tindak pidana, dipidana

karena bersalah memfitnah dengan perbuatan, dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun.”

Pasal 320 ayat (1)

“Barangsiapa melakukan terhadap orang yang sudah mati perbuatan yang bersifat mencemar atau mencemar dengan surat, jika sekiranya ia masih hidup, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat bulan dua minggu atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah.

Ayat (2)

“Kejahatan itu hanya dituntut atas pengaduan salah seorang keluarga sedarah atau keluarga semenda dalam keturunan yang lurus atau yang menyimpang sampai derajat kedua dari orang yang mati itu atau atas pengaduan suami (istrinya).”

Pasal 321 ayat (1)

“Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan surat atau gambar yang isinya menghina atau mencemar orang yang sudah mati, dengan maksud supaya isi surat atau gambar itu diketahui oleh umum atau lebih diketahui oleh umum, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya satu bulan dua minggu atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah.”

Ayat (3)

“Kejahatan itu hanya dituntut kalau ada pengaduan dari orang yang ditunjuk pada Pasal 319 dan Pasal 320, ayat ke-2 dan ke-3.

BAB XVII tentang Membuka Rahasia

Pasal 322 ayat (1)

“Barangsiapa dengan sengaja membuka sesuatu rahasia yang ia wajib menyimpannya oleh karena jabatan atau pekerjaannya baik yang sekarang maupun yang dahulu, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda sebanyak-banyaknya sembilan ribu rupiah.”

Ayat (2)

“Jika kejahatan itu dilakukan terhadap seseorang yang tertentu, maka perbuatan itu hanya dapat dituntut atas pengaduan orang itu.”

BAB XVIII tentang Kejahatan terhadap Kemerdekaan Orang

Pasal 332 ayat (1) Diancam dengan pidana penjara :

- “ke-1. paling lama tujuh tahun, barangsiapa melarikan wanita yang dibawah umur dengan tiada izin dari orang tuanya atau walinya, tetapi dengan kemauan wanita itu sendiri, dengan maksud untuk memiliki wanita itu baik dengan perkawinan maupun tiada dengan perkawinan.
- Ke-2. paling lama sembilan tahun, barangsiapa melarikan wanita dengan akal tipu, kekerasan atau ancaman kekerasan, dengan maksud untuk memiliki wanita itu baik dengan perkawinan, maupun tiada dengan perkawinan”

Ayat (2)

“Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan.”

Pasal 335 ayat (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun atau denda paling banyak tiga ratus rupiah :

- Ke-2. Barangsiapa memaksa orang lain dengan ancaman pencemaran atau pencemaran dengan surat supaya ia melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu.

Ayat (2)

“Dalam hal yang diterangkan pada sub ke-2, maka kejahatan itu hanya dituntut atas pengaduan orang yang terhadapnya kejahatan itu dilakukan.”

Delik Aduan yang dikualifikasikan sebagai Delik Aduan Relatif ;

Dalam BAB XXII tentang Pencurian

Pasal 367 ayat (2)

“Jika orang itu suaminya (istrinya) yang sudah dibebaskan dari kewajiban tinggal serumah dengan istri (suaminya), atau keluarga sedarah atau keluarga semenda, baik dalam keturunan yang lurus, maupun keturunan menyimpang dalam derajat kedua, maka terhadap orang itu sendiri hanya dapat dilakukan penuntutan, kalau ada pengaduan dari orang yang terhadapnya kejahatan itu dilakukan.”

Kejahatan ini dinamakan “pencurian dalam kalangan keluarga”.

Melakukan pencurian atau membantu melakukan pencurian atas kerugian suami atau istrinya, tidak dihukum, oleh karena mereka sama-sama memiliki harta benda bersama. Hal ini didasarkan pula atas alasan tata susila. Bukankah mudah dapat dirasakan betapa tidak pantasny, dua orang yang terikat dalam tali perkawinan diadu satu melawan yang lainnya dimuka sidang pengadilan oleh Penuntut Umum (wakil pemerintah). Baik bagi mereka yang tunduk pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Hukum Sipil), maupun yang tunduk pada Hukum adat (Islam), selama tali perkawinan mereka belum terputus, maka pencurian oleh mereka atas kerugian salah satu pihak tidak dapat dituntut.

Bagi mereka yang tunduk pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata, berlaku suatu peraturan tentang “cerai meja makan dan tempat tidur” yang berakibat bahwa perkawinan masih tetap, sedang kewajiban untuk tinggal bersama serumah sebagai suami-istri ditiadakan. Dalam keadaan seperti ini,

maka pencurian yang dilakukan oleh salah seorang diantara mereka dapat dihukum apabila ada pengaduan dari pihak yang dirugikan (delik aduan).

Bagi bangsa Indonesia yang tunduk pada Hukum Adat (Islam), tidak mengenal perceraian meja-makan dan tempat tidur atau perceraian harta-benda, oleh karena itu maka Pasal 367 bahagian yang mengenai suami-istri yang bercerai meja-makan dan tempat-tidur atau perceraian harta benda, tidak berlaku bagi mereka. Dan oleh karena itu pula, maka pencurian yang terjadi antara mereka, senantiasa dapat dituntut dan tidak merupakan delik aduan. Dan apabila mereka sudah bercerai, maka pencurian itu dituntut tanpa adanya pengaduan dari pihak yang dirugikan.

BAB XXIII tentang Pemerasan dan Pengancaman

Pasal 369 ayat (1)

“Barangsiapa dengan maksud untuk menguntungkan dirinya atau orang lain dengan melawan hukum, memaksa orang dengan ancaman akan mencemar atau mencemar dengan surat atau dengan ancaman membuka rahasia, supaya orang itu memberi kepadanya suatu barang, yang sama sekali atau sebagian bukan kepunyaan orang itu atau kepunyaan orang lain, atau supaya orang itu membuat utang atau menghapuskan piutang, dipidana karena mengancam dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun.”

Ayat (2)

“kejahatan itu hanya dituntut atas pengaduan orang yang terhadapnya dilakukan kejahatan itu.”

Pasal 370

“Ketentuan pada Pasal 367 berlaku bagi kejahatan yang diterangkan dalam bab ini.”

Kejahatan yang diterangkan dalam bab ini, Pasal 368 dan 369 adalah delik aduan relatif, artinya apabila dilakukan dalam kalangan keluarga sebagaimana diterangkan dalam pasal 367, si pelaku hanya dapat dituntut, apabila ada pengaduan dari orang yang dirugikan.

BAB XXV tentang Penipuan

Pasal 394

“Ketentuan pada Pasal 367 berlaku bagi kejahatan diterangkan dalam bab ini, kecuali bagi kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 393 bis itu, bila kejahatan itu dilakukan oleh suami/istri yang menggugat tentang gugat bercerai atau gugat membebaskan laki/istri daripada kewajiban tinggal dirumah.”

ini berarti bahwa kejahatan yang diterangkan dalam Pasal-pasal 378, 379, 379a, 380, 381, 382, 382 bis, 383, 383 bis, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 392 dan 393, apabila dilakukan dalam kalangan keluarga seperti ditentukan dalam Pasal 367, masuk delik aduan relatif, artinya si pembuat tidak dapat dihukum atau dituntut apabila tidak ada pengaduan dari si korban. Mengenai kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 393 bis, bila itu dilakukan oleh suami/istri yang menggugat perkara perceraian atau perceraian meja-makan dan tempat tidur, tidak memakai ketentuan ini.

Dengan melihat uraian pasal-pasal dalam KUHP yang menyebutkan delik-delik aduan, maka delik-delik dalam KUHP yang dikualifikasikan sebagai delik aduan meliputi Kejahatan terhadap Kesusilaan sebanyak 3 pasal, kejahatan penghinaan sebanyak 7 Pasal, kejahatan membuka rahasia sebanyak 1 pasal dan kejahatan terhadap kemerdekaan orang sebanyak 2 pasal. Delik-delik tersebut dikualifikasikan sebagai delik aduan absolut, sebanyak 13 Pasal.

Sedangkan delik aduan yang dikualifikasikan sebagai delik aduan relatif meliputi kejahatan pencurian dalam keluarga sebanyak 1 pasal, kejahatan pemerasan dan pengancaman sebanyak 2 pasal dan kejahatan penipuan sebanyak 1 pasal serta kejahatan-kejahatan yang diterangkan dalam Pasal-pasal 378, 379, 389a, 380, 381, 382, 382 bis, 383, 383 bis, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 392, dan 393 (22 pasal), apabila dilakukan dalam kalangan keluarga sebagaimana ditentukan dalam Pasal 367.

Dengan demikian penentuan delik aduan yang dikualifikasikan sebagai delik aduan absolut atau delik aduan relatif, menurut pembuat undang-undang serta beberapa penulis buku mengenai delik aduan sama-sama berpendapat karena adanya keterlibatan keluarga dalam kejahatan aduan sehingga sifatnya menjadi delik aduan relatif. Menurut Sianturi delik aduan relatif secara normaliter adalah delik aduan yang dapat dituntut karena jabatan, akan tetapi jika delik tersebut terjadi dalam hubungan suami istri "yang dalam penjaan perceraian" atau sudah bercerai, atau dalam

hubungan keluarga dekat (sedarah atau semenda dalam garis lurus atau dalam garis menyimpang sampai dua derajat), ia merupakan delik aduan.¹⁰³

Ketentuan mengenai formulasi pengaturan mengenai tindak pidana-tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai delik aduan secara umum diatur dalam Pasal 72 sampai Pasal 75 Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Adapun tindak pidana yang ditentukan sebagai delik aduan atau bukan, secara sendiri-sendiri disebutkan demikian dalam isi rumusannya.

Adapun formulasi pengaturan mengenai suatu tindak pidana sebagai delik aduan ditentukan sebagai Ketentuan Umum terdapat dalam Buku ke-1 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), Bab VII, Pasal 72 KUHP sampai dengan Pasal 75 KUHP, yakni sebagai berikut :

Pasal 72 KUHP bunyinya sebagai berikut :

ayat (1) “selama orang yang terhadapnya dilakukan kejahatan yang hanya boleh dituntut atas pengaduan, umurnya belum cukup enam belas tahun dan lagi belum dewasa atau selama ia dibawah pengampuan yang disebabkan oleh hal lain daripada keborosan, maka wakilnya yang sah dalam perkara perdata yang berhak mengadu.”

ayat (2) “Jika wakil itu tidak ada atau ia sendiri yang harus diadukan maka penuntutan dapat dilakukan atas pengaduan wali pengawas atau wali pengampuan atau majelis yang menjalankan kewajiban wali atau seorang keluarga sedarah dalam turunan yang lurus, atau pada ketiadaan keluarga sedarah itu atas pengaduan keluarga sedarah dalam turunan yang menyimpang sampai derajat ketiga”

Berdasarkan rumusan Pasal 72 KUHP, ketentuan yang mengatur mengenai seseorang yang benar-benar mempunyai hak “asli” untuk

¹⁰³ Sianturi, Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982 halaman 417

mengadu tidak ada, yang terdapat dalam Pasal 72 tersebut adalah seorang yang menggantikannya, maka yang berhak mengadu, jika orang yang terkena kejahatan tersebut adalah seorang anak yang belum berumur 16 tahun adalah :

- wakilnya yang sah
- wali pengawas/wali pengampu;
- keluarga sedarah sampai derajat ketiga.

Yang Berhak Mengadu.

Pada ketentuan Pasal 72 diatur mengenai ketentuan siapa-siapa yang berhak maju sebagai pengadu, atau yang berhak “menggantikan” pengadu yang asli. Sedangkan mengenai siapa-siapa yang mempunyai hak asli tidak disebutkan. Dalam hal seseorang yang terkena delik aduan belum enam belas tahun dan belum cukup umur, atau seseorang yang dibawah pengampuan bukan karena keborosan, yang berhak maju sebagai pengadu adalah wakilnya yang sah dalam perkara perdata. Hal ini berarti, bahwa apabila yang mengajukan pengaduan itu bukan wakil yang sah tersebut, maka pengaduan itu tidak sah. Dan karenanya pelaku delik tersebut tidak dapat dituntut karena syarat ke-absah-an pengaduan tidak dipenuhi.

Apabila justru wakil yang sah tersebut yang melakukan delik aduan dan hendak diadukan, maka yang berhak maju sebagai pengadu adalah wali pengawas atau pengampu pengawas, atau majelis yang menjadi wali

pengawas atau pengampu pengawas, atau majelis yang menjadi wali pengawas atau pengampu pengawas. Dalam hal yang terkena delik aduan itu adalah orang yang dibawah pengampuan bukan karena keborosan, juga dimungkinkan dan dipandang sah apabila pengaduan dilakukan oleh istri penderita, atau seseorang keluarga sedarah dalam garis lurus atau jika itu tidak ada, oleh seorang keluarga sedarah dalam garis menyimpang sampai derajat ketiga.

Dalam Pasal 73 ditentukan bahwa apabila penderita (yang terkena delik aduan) meninggal dalam tenggang waktu pengaduan, maka tanpa memperhatikan tenggang waktu tersebut, yang berhak menggantikan/maju sebagai pengadu adalah orang tuanya, anaknya atau suami/istrinya yang masih hidup kecuali jika ternyata bahwa mendiang semasih hidupnya tidak menghendaki penuntutan.¹⁰⁴

Rumusan yang menyatakan hak "asli" untuk mengadu justru terlihat dalam pasal-pasal yang mengatur tentang delik aduan itulah ditentukan siapa-siapa yang mempunyai hak mengadu dalam hal terjadi suatu delik aduan. Dalam pasal-pasal; 293, 319, 322, 335, 369, 485 dan pasal-pasal tentang delik aduan relatif, yang ditentukan sebagai yang berhak mengadu adalah orang-orang yang terkena delik itu sendiri. untuk perzinaan (Pasal

¹⁰⁴ Menurut Jonkers (dalam Utrecht, Kuliah Pidana II, Opcit, halaman 153) ada kelemahan dari ketentuan ini, yaitu apabila yang meninggal itu semasih hidupnya belum mengetahui adanya delik aduan terhadap dirinya, sudah tertutup kemungkinan bagi "pengganti-penggantinya" untuk mengajukan pengaduan yang sah. Setidak-tidaknya tidak diatur secara tegas, apakah dimungkinkan adanya pengaduan yang sah.

284) yang berhak mengadu adalah suami atau istri yang merasa tercemar. Untuk kejahatan lari kawin (Pasal 332) yang berhak mengadu adalah wanita yang dibawa lari itu sendiri baik ia sudah cukup umur maupun belum. Dalam hal ia belum cukup umur, hak mengadu diberikan juga bagi seseorang yang harus memberi ijin bila ia akan kawin. Dan dalam hal ia sudah cukup umur hak itu diberi juga kepada suaminya (apabila ia sudah kawin).

Perlu diperhatikan bahwa baik dalam Pasal 72 maupun Pasal 332, digunakan istilah belum cukup umur. Istilah ini mengandung pengertian bahwa walaupun umur wanita itu dibawah 16 tahun, akan tetapi jika ia sudah kawin ia sudah dipandang "dewasa". Karenanya dalam penerapan Pasal 332, penggantian hak mengadu seperti dimaksud dalam Pasal 72 ayat ke-1 dan ke-2 tidak berlaku. Dalam penerapan pasal 284, juga kebebasan pihak lain untuk mengadu tidak ada, apabila wanita tersebut sudah janda walaupun umurnya belum cukup enam belas tahun.

Dalam hal kejahatan tersebut Pasal 320 yang terjadi (pencemaran terhadap seseorang yang sudah mati) hak mengadu ditentukan bagi seseorang keluarga sedarah maupun semenda dalam garis lurus atau menyimpang sampai derajat kedua dari yang mati itu. Dan jika kejahatan itu terjadi kepada seseorang yang berada dibawah naungan lembaga *matriarchat* yang kekuasaan bapak dilakukan orang lain dari pada bapak,

maka hak mengadu ada juga pada orang lain itu. Hak mengadu bagi kejahatan tersebut Pasal 321, menggunakan ketentuan Pasal 319 atau Pasal 320.

Untuk penerapan Pasal 287 (persetubuhan dengan seorang wanita yang belum berumur 15 tahun diluar perkawinan) tidak ditentukan siapa-siapa yang berhak mengadu. Karenanya harus dikembalikan kepada ketentuan umum yaitu Pasal 72 KUHP. Dalam hal wanita itu belum berumur 12 tahun, atau jika karena persetubuhan itu mengakibatkan luka berat atau mati (vide Pasal 291), atau persetubuhan itu terjadi kepada anaknya (dalam arti luas) atau bawahannya atau yang didalam pengawasan/perawatannya (vide Pasal 294) maka delik ini bukan merupakan delik aduan, melainkan delik yang dituntut karena jabatan.

Jika korban kejahatan telah meninggal dunia maka pengaduan diatur oleh Pasal 73 KUHP yang bunyinya sebagai berikut :

“Jika orang yang terhadapnya dilakukan kejahatan itu meninggal dunia, dalam tempo yang ditetapkan dalam pasal berikut, maka dengan tak usah menambah tempo itu, penuntutan itu boleh dilakukan atas pengaduan orang tuanya, anaknya atau suami /istri yang masih hidup kecuali jika nyata, bahwa yang meninggal itu tidak menghendaki penuntutan.”

Dengan demikian jika korban kejahatan telah meninggal dunia maka yang berhak mengajukan pengaduan secara limitatif dimuat dalam Pasal 73 KUHP yakni :

- Orang tuanya;

- Anaknya ;
- Suami/istri yang masih hidup.

Selain dari yang berhak mengajukan pengaduan, KUHP juga mengatur tentang tenggang waktu untuk mengajukan pengaduan sebagaimana diatur dalam Pasal 74 KUHP yang bunyinya sebagai berikut :

ayat (1) "Pengaduan itu hanya boleh diajukan dalam waktu enam bulan sesudah orang yang berhak mengadu mengetahui perbuatan yang dilakukan itu, jika ia berdiam di Indonesia, atau dalam tempo sembilan bulan sesudah ia mengetahui jika ia berdiam di luar Indonesia."

ayat (2) "Jika yang terkena kejahatan menjadi berhak untuk mengadu, pada saat tenggang tersebut dalam ayat pertama belum habis, maka setelah saat itu, pengaduan hanya masih boleh diajukan, selama sisa yang masih kurang pada tenggang tersebut ."

Dengan demikian, yang berhak untuk mengajukan pengaduan ditentukan :

- 6 bulan, sejak orang yang berhak mengadu, mengetahui, jika berdiam di Indonesia;
- 9 bulan, sejak orang yang berhak mengadu mengetahui, jika berdiam di luar Indonesia.

Tenggang Waktu Hak Mengadu

Pasal 74 KUHP menentukan bahwa tenggang waktu pengajuan hanya enam bulan sejak orang yang berhak mengadu mengetahui adanya delik aduan jika ia berada di Indonesia, atau hanya sembilan bulan jika ia bertempat tinggal di luar Indonesia. Dan jika yang terkena delik aduan

menjadi berhak mengadu (misalnya ketika delik aduan diketahui yang mengenai dirinya ia baru berumur 16 tahun kurang 3 bulan) maka termien tersebut hanya bertenggang waktu selama sisa yang masih kurang dari tenggang tersebut.

Awal penghitungan tenggang waktu itu adalah sejak yang berhak mengadu mengetahui adanya delik tersebut. Jadi tidak dimulai sejak detik itu terjadi, tidak juga sejak tindakan itu dapat dijatuhkan pidana sebagaimana dimaksud Pasal 332 ayat (3), dan tidak pula sejak diketahuinya bahwa pelakunya ternyata masih ada hubungan keluarga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 367 dan pasal-pasal lainnya yang menunjuk pada Pasal 367.

Menganai tenggang waktu pengaduan terdapat pengecualian pada pasal 293 ayat (3) yaitu 9 bulan bila ia bertempat tinggal di Indonesia atau 12 bulan bila ia berada di luar Indonesia, pengecualian ini sengaja dibuat dengan perhitungan kemungkinan kehamilan dari wanita yang bersangkutan.

Dalam ketentuan-ketentuan mengenai pengaduan, tidak ditentukan mengenai bentuk pengaduan. Karena pengaduan itu dapat berbentuk tertulis atau lisan. Dalam hal ia berbentuk tertulis tidak dipersyaratkan suatu sistematika tertentu. Asal saja pada dasarnya telah berisikan apa yang terjadi, siapa yang melakukan, dimana dilakukan dan sejak kapan ia ketahui tentang adanya delik tersebut.

Mengenai pengaduan (*klachte*) harus diperbedakan dari laporan (*anngifte*). Pengaduan adalah merupakan syarat penuntutan dan yang hanya dapat dilakukan oleh orang-orang tertentu saja untuk keabsahannya. Sedangkan laporan dapat diberikan oleh setiap orang dan tidak merupakan salah satu syarat untuk penuntutan. Pengaduan sebagai syarat dari penuntutan, tidak dengan sendirinya berarti bahwa penuntut umum wajib melakukan penuntutan karena pengaduan sudah masuk. Hak opportunities bagi penuntut umum masih tetap ada, apabila demi kepentingan umum perlu dikesampingkan untuk ditutup.

Penarikan Pengaduan dan Penyelesaian Pengaduan dalam tenggang Waktu Penarikan Kembali.

Tenggang waktu pengaduan memang ditentukan relatif. Hal ini dapat diduga bahwa yang bersangkutan memerlukan waktu berketetapan hati, apakah mengajukan pengaduan atau tidak karena delik aduan ini diadakan oleh pembuat undang-undang dengan pertimbangan bahwa kepentingan perorangan akan menderita kerugian yang lebih besar jika diadakan penuntutan daripada kepentingan umum jika penuntutan tidak dilakukan. Hal ini pula yang membuka kemungkinan bahwa pengaduan tersebut dapat dicabut sebagaimana ditentukan Pasal 75 KUHP yang bunyinya sebagai berikut :

"Orang yang mengajukan pengaduan, berhak menarik kembali dalam waktu tiga bulan setelah pengaduan diajukan."

Sekalipun seseorang yang berhak mengadu, sudah mengajukan pengaduan, namun kepadanya masih diberikan hak atau kebolehan untuk menarik kembali pengaduan tersebut dalam tenggang waktu 3 bulan terhitung mulai sejak pengaduan diajukan. Hak ini telah diberi oleh undang-undang mengingat kepentingan pengadu yang banyak dipertaruhkan. Karenanya jika kemudian ditimbang-timbang akan merupakan penyesalan baginya karena terpaparkan hal-hal yang menyangkut pribadinya, ia masih boleh menarik kembali pengaduan tersebut. Akan tetapi sekali ia menarik kembali pengaduannya, hak telah hilang untuk mengadu kembali.

Apabila suatu pengaduan telah diajukan, dipersoalkan apakah penyidikan sudah harus atau sudah boleh mengadakan penyidikan dalam rangka persiapan untuk penuntutan? Ada dua pendapat dengan masing-masing sandarannya¹⁰⁵.

Pendapat pertama mengatakan, sebaiknya segera diadakan penyidikan. Alasannya ialah bahwa yang ditentukan di undang-undang adalah penuntutannya, karenanya boleh diadakan penyidikan. Sedangkan keperluan penyidikan diadakan adalah untuk mencegah jangan sampai alat-alat

¹⁰⁵ Sianturi, Opit halaman 420-421

pembuktian sukar diperoleh atau hilang karena menunggu habisnya tenggang waktu penarikan pengaduan (3 bulan).

Pendapat kedua mengatakan, sebaiknya jangan segera diadakan penyidikan. Alasannya ialah bahwa dengan diadakannya penyidikan tersebut, dapat merupakan bahaya tersebar luasnya delik itu. Padahal justru alasan utama untuk diadakannya delik aduan adalah agar tidak tersebar luas delik itu yang dengan demikian kepentingan pribadi yang dirugikan itu lebih terlindungi.

Pejabat Yang Berwenang Menerima Pengaduan.

Didalam KUHP tidak ada ketentuan mengenai siapa-siapa yang berwenang dan berkewajiban menerima pengaduan. Hal ini sudah sewajarnya, karena materi ini termasuk kedalam Hukum Acara Pidana. Di dalam Reglemen Indonesia yang diperbaharui (RIB/RID), mengenai pejabat-pejabat tersebut ditentukan dalam pasal-pasal 32, 45, 46 dan 53. pada garis besarnya ditentukan bahwa pejabat yang berwenang menerima pengaduan adalah pejabat-pejabat tersebut dalam Pasal 39 RIB (vide Pasal 45 RIB) yang selanjutnya diteruskan kepada Jaksa Penuntut Umum. Ketentuan-ketentuan tersebut sebagai pedoman dikuatkan oleh Undang-undang Pokok Kepolisian (Undang-Undang No. 13 Tahun 1961) Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 13 a dan Undang-undang Pokok Kejaksaan (Undang-Undang No. 15 tahun 1961) Pasal 2. dan dengan diundangkannya Kitab Undang-undang Hukum

Acara Pidana (KUHP) dengan Undang-undang No. 8 tahun 1981 tanggal 31 Desember 1981 yang sekaligus mencabut ketentuan-ketentuan sepanjang mengenai Hukum Acara Pidana di HIR dan peraturan perundangan lainnya, maka yang berwenang menerima pengaduan adalah Penyelidik (Pasal 5 KUHP), Penyidik (Pasal 7 KUHP) dan penyidik pembantu (Pasal 10 KUHP), selanjutnya tidak akan uraikan/bahas dalam penulisan ini.

A.2. Formulasi dalam Penentuan Delik Aduan Perundang-undangan Pidana di luar KUHP

Sebagaimana yang telah dibahas di muka, bahwa ketentuan dalam KUHP Buku ke-1 mengenai Ketentuan Umum tidak hanya berlaku bagi ketentuan-ketentuan yang ada dalam KUHP Buku ke-2 dan ke-3 saja melainkan juga berlaku bagi perundang-undangan hukum pidana diluar KUHP kecuali perundang-undangan pidana tersebut secara tegas mengaturnya sendiri.

Dalam hal ketentuan mengenai bagaimana delik aduan, siapa yang berhak mengajukan pengaduan, jangka waktu untuk mengajukan dan mencabut aduan, dalam suatu delik (tindak pidana) tertentu yang dikualifikasikan sebagai delik aduan, jarang sekali mengaturnya secara detail. Dengan demikian terhadap permasalahan-permasalahan tersebut dapat berpedoman pada ketentuan umum KUHP oleh karena itu maka ketentuan umum delik aduan akan selalu berpegangan pada ketentuan

formulasi delik aduan yang terdapat dalam Pasal 72 sampai dengan Pasal 75 KUHP. Adapun beberapa tindak pidana yang dipandang dan dikualifikasikan sebagai delik aduan adalah tindak pidana-tindak pidana sebagaimana yang akan dibahas dalam penulisan ini yakni antara lain tindak pidana-tindak pidana yang menyangkut Hak Atas Kekayaan Intelektual berupa Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten dan Undang-undang No. 15 tahun 2001 tentang Merk.

1. Tindak pidana dalam Undang-undang No 30 tahun 2000 tentang Rahasia Dagang.

Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang dibentuk untuk memajukan industri yang mampu bersaing baik dalam lingkup nasional maupun internasional sehingga perlu diciptakan iklim yang mendorong kreasi dan inovasi masyarakat dengan memberikan perlindungan hukum terhadap Rahasia Dagang sebagai bagian dari Hak Kekayaan Intelektual.

Sesungguhnya perlindungan Rahasia Dagang yang diberikan oleh negara bersumber dari hubungan keperdataan antara pemilik Rahasia Dagang atau pemegang Hak Rahasia Dagang atau Penerima lebih lanjut Rahasia Dagang dalam bentuk lisensi Rahasia Dagang dengan pihak ketiga yang tidak berhak untuk melakukan tindakan-tindakan (hukum) yang secara komersial memanfaatkan Rahasia Dagang tersebut, termasuk yang

melakukan pemberian informasi Rahasia Dagang secara tidak benar, dan yang memperolehnya secara berlawanan dengan hukum.

Hubungan keperdataan tersebut di atas, pada dasarnya memiliki ketentuan khusus yang mengaturnya secara eksklusif, baik itu yang bersumber dari perjanjian, peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, kesusilaan maupun kebiasaan dan kepatutan hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat pada suatu kurun waktu tertentu. Jadi sebenarnya sifat kerahasiaan dari informasi yang terkandung dalam (hak) Rahasia Dagang adalah sesuatu yang berada di luar ketentuan pidana.

Tindak pidana Rahasia Dagang dalam Undang-undang No. 30 tahun 2000 diatur dalam Bab IX tentang Ketentuan Pidana yang terdiri dari satu pasal saja, yaitu Pasal 17, secara lengkapnya bunyinya sebagai berikut :

ayat (1) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan Rahasia Dagang pihak lain atau melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 atau Pasal 14 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 300.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

ayat (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) merupakan delik aduan

Jika melihat rumusan ketentuan pidana dari undang-undang No. 30 tahun 2000 tersebut, maka tindak pidana tersebut dalam Pasal 17 ayat (1) merupakan delik aduan. Ini berarti proses jalannya suatu perkara pidana menyangkut Rahasia Dagang baru berlangsung jika ada pengaduan dari

pihak yang dirugikan. Dari rumusan pasal seperti ini juga mencerminkan sifat keperdataan (kepentingan perdata) dari pihak yang dirugikan.

Pada ketentuan selanjutnya tidak dijelaskan bagaimana, siapa-siapa yang berhak mengajukan aduan dan kapan/tenggang waktu pengaduan, karenanya harus dikembalikan kepada Ketentuan Umum yaitu Pasal 72 KUHP, walaupun ketentuan tersebut sebagaimana sempat disinggung dimuka tidak menyebutkan hak orijiner (asli) dari pengadu melainkan hanya pemegang hak orijiner atau pengganti hak orijiner (asli). Namun yang dimaksudkan yang berhak untuk mengadu dalam tindak pidana Rahasia Dagang ini adalah orang yang kena peristiwa pidana. Yang dianggap sebagai orang yang kena peristiwa pidana dalam tindak pidana Rahasia Dagang adalah pihak-pihak yang berhak menggunakan atau memanfaatkan Rahasia Dagang, yakni antara lain :

- a. Pemilik Rahasia Dagang (Ketentuan Pasal 4 Undang-undang No. 30 tahun 2000.
- b. Pemegang Rahasia Dagang
- c. Penerima Lisensi Rahasia Dagang

(Pasal 6 dan Pasal 7 Undang-undang No. 30 tahun 2000)

Mengenai tenggang waktu pengadun dan penarikan pengaduan dengan mengacu pada Pasal 74 KUHP yakni waktu pengajuan hanya enam bulan sejak orang yang berhak mengadu mengetahui adanya delik aduan itu

jika ia berada di Indonesia, atau sembilan jika ia bertempat tinggal di luar Indonesia.

Dengan melihat rumusan ketentuan pidana Rahasia Dagang sebagai tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai delik aduan maka nampak jelas maksud dari pembuat undang-undang yang mengedepankan kepentingan perdata (melindungi pihak-pihak yang dirugikan). Jika demikian halnya maka peran Negara dalam usahanya untuk melindungi pemilik Hak Atas Kekayaan Intelektual sebagaimana yang disampaikan dalam penjelasan umum Undang-undang No. 30 tahun 2000 tentang Rahasia Dagang kurang mempunyai ruang yang kondusif, mengingat perlunya pengaturan pidana dalam Rahasia Dagang adalah untuk melindungi pemilik Hak atas Kekayaan Intelektual (HKI) yang beritikad baik yang pada akhirnya diharapkan akan meningkatkan pengembangan HKI secara lebih positif.

2. Tindak Pidana dalam Undang-Undang No. 31 tahun 2000 tentang Desain Industri

Sebagai Negara berkembang, Indonesia sangat perlu memajukan sektor industri, dengan meningkatkan kemampuan daya saing. Salah satu daya saing tersebut adalah dengan memanfaatkan peranan Desain Industri yang merupakan bagian Hak atas Kekayaan Intelektual. Dengan memberikan perlindungan hukum terhadap Desain Industri maka akan mempercepat pembangunan industri nasional.

Perlindungan hukum terhadap Desain Industri perlu dibuat dalam suatu bentuk pembuatan undang-undang. Undang-undang dibidang Desain Industri dimaksudkan untuk menjamin perlindungan hak-hak Pendesain dan menetapkan hak dan kewajibannya serta menjaga agar pihak yang tidak berhak tidak menyalahgunakan hak Desain Industri tersebut.

Penyusunan Undang-undang No. 31 tahun 2000 pada tanggal 20 Desember 2000 tentang Desain Industri dimaksudkan untuk merangsang aktifitas kreatif dari pendesain untuk terus menerus menciptakan desain baru. Pendesain sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini adalah seseorang atau beberapa orang yang menghasilkan Desain Industri, dalam suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi atau komposisi (komposisi garis atau warna, atau garis dan warna) atau gabungan daripadanya yang berbentuk 3 (tiga) dimensi atau 2 (dua) dimensi yang memberikan kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam pola 3 (tiga) dimensi atau 2 (dua) dimesi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang atau komoditi industri dan kerajinan tangan.

Sengketa yang terjadi dalam bidang Desain Industri ini, sebagaimana sengketa yang terjadi dalam bidang Hak atas Kekayaan Intelektual lainnya dapat diselesaikan melalui 2 (dua) cara yakni

1. Penyelesaian sengketa perdata melalui Pengadilan Niaga dengan mengajukan surat gugatan,

2. penyelesaian sengketa melalui alternatif Penyelesaian Sengketa sebagaimana dimaksud oleh undang-undang ini yakni negoisasi, mediasi.

Sedangkan ketentuan pidana yang mengatur tentang Tindak pidana Desain Industri dalam Undang-undang No. 31 tahun 2000 diatur dalam Bab IX tentang Ketentuan Pidana yang terdiri dari satu pasal saja, yaitu Pasal 54, secara lengkapnya bunyinya sebagai berikut :

- (1) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).
- (2) Barangsiapa dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 23 atau Pasal 32 dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 45.000.000,00 (empat puluh lima juta rupiah).
- (3) Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) merupakan delik aduan.

Jika melihat rumusan ketentuan pidana dari undang-undang No. 31 tahun 2000 tentang Desain Industri tersebut, maka tindak pidana tersebut dalam Pasal 54 ayat (1) dan ayat (2) merupakan delik aduan. Ini berarti proses jalannya suatu perkara pidana menyangkut Desain Industri baru berlangsung jika ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Dari rumusan pasal seperti ini juga mencerminkan sifat keperdataan (kepentingan perdata) dari pihak yang dirugikan.

Undang-undang Desain Industri ini tidak mengatur lebih lanjut dalam hal yang berkaitan dengan ketentuan tindak pidana Desain Industri yang

dikualifikasikan sebagai Delik Aduan. Oleh karenanya penulis berpedoman pada ketentuan umum tentang delik aduan dalam KUHP.

Dalam hal siapa yang berhak mengajukan pengaduan dalam terjadinya suatu tindak pidana di bidang Desain Industri, sebagaimana yang pernah disinggung di muka, Buku ke-1 KUHP tidak menyebutkan siapa-siapa yang mempunyai hak orijiner untuk mengadukan seseorang yang telah melakukan suatu delik aduan (tindak pidana Desain Industri). Yang ditentukan dalam Pasal 72 adalah siapa-siapa yang berhak "menggantikan yang berhak maju". Namun dalam ketentuan undang-undang Desain Industri seperti pada Undang-undang Rahasia Dagang justru telah menentukan (secara tidak langsung) siapa yang dimaksud orang yang terkena langsung dalam tindak pidana Desain Industri (Pihak yang dirugikan).

Pihak-pihak yang mempunyai hak untuk mengajukan pengaduan, sebagaimana maksud dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8 dan Pasal 9 Undang-undang Nomor 31 tahun 2000 tentang Desain Industri adalah :

- 1) Pendesain, seseorang atau beberapa orang yang menghasilkan Desain Industri.
- 2) Penerima Lisensi, Pemegang hak Desain Industri berhak memberikan Lisensi kepada pihak lain berdasarkan perjanjian Lisensi untuk melaksanakan semua perbuatan yang menyangkut hak pendesain (Pasal 33).

Pasal 74 KUHP menentukan bahwa tenggang waktu pengajuan aduan selama 6 (enam bulan) sejak orang yang berhak mengadu mengetahui adanya tindak pidana Desain Industri jika ia berada di Indonesia atau selama 9 (sembilan) bulan jika orang yang berhak mengadu bertempat tinggal di luar negeri.

Awal penghitungan tenggang waktu itu adalah sejak yang berhak mengadu (sejak diterima lisensi desain industri atau sejak pendesain mendaftarkan desainya sesuai undang-undang ini) mengetahui adanya delik tersebut. Jadi tidak sejak delik tersebut terjadi.

3. Tindak Pidana dalam Undang-Undang No. 14 tahun 2001 tentang Paten

Undang-undang ini dibuat dengan maksud untuk menciptakan suatu sistem yang dapat merangsang perkembangan teknologi sehingga pengembangan teknologi dapat dimanfaatkan secara berarti dalam kegiatan ekonomi, sosial dan budaya, sehingga dapat memperkuat kemampuan bangsa Indonesia dalam rangka menghadapi persaingan global. Langkah konkret yang diambil pemerintah antara lain dalam wujud perlindungan terhadap karya intelektual termasuk Paten yang sepadan.

Undang-undang No. 14 tahun 2001 tentang Paten disusun secara menyeluruh dalam satu naskah (*single text*) merupakan pengganti dari undang-undang paten yang lama (UU No. 1 tahun 1997 tentang Perubahan atas UU No. 6 tahun 1989 tentang Paten)

Secara umum perubahan yang dilakukan terhadap undang-undang lama meliputi penyempurnaan, penambahan dan penghapusan. Beberapa perubahan yang cukup mendasar adalah diformulasikannya tindak pidana-tindak pidana dalam bidang penyalahgunaan hak paten ke dalam kualifikasi delik aduan. Hal lain menyangkut perlindungan paten sederhana dimulai sejak tanggal penerimaan karena paten sederhana yang semula tidak diumumkan sebelum pemeriksaan substantif diubah menjadi diumumkan permohonan paten sederhana paling lambat 3 (tiga) bulan sejak tanggal penerimaan. Hal ini dimaksudkan untuk :

- a. Untuk memberikan kesempatan kepada masyarakat guna mengetahui adanya permohonan atas suatu invensi (Penemuan) serta menyampaikan pendapatnya mengenai hal tersebut.
- b. Dokumen yang telah diumumkan tersebut segera dapat digunakan sebagai dokumen pembanding jika diperlakukan dalam pemeriksaan substantif tanpa harus melanggar kerahasiaan invensi (penemuan).
- c. Untuk memberikan kesempatan kepada pemegang paten sederhana mengajukan gugatan ganti rugi atau mengajukan aduan akibat pelanggaran terhitung sejak tanggal penerimaan.

Mengingat bidang Paten sangat terkait erat dengan perekonomian dan perdagangan, maka penyelesaian perkara yang mungkin timbul dapat diselesaikan melalui 2 cara yakni; melalui penyelesaian perdata atau penyelesaian pidana. Penyelesaian perkara perdata yang berkaitan dengan

Paten harus dilakukan secara cepat dan segera oleh karena itu dalam ketentuan undang-undang Paten ini juga memberdayakan pengadilan Niaga untuk menyelesaikannya.

Penyelesaian sengketa/perkara Paten juga dapat diselesaikan melalui penyelesaian sengketa diluar pengadilan seperti arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa yang dimungkinkan dalam undang-undang ini, yakni negoisasi, mediasi, konsiliasi dan cara lain yang dipilih para pihak sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku.

Sedangkan ketentuan pidana terhadap tindak pidana Paten ini terdapat dalam Bab XV Pasal 130, 131, 132. Ketentuan yang menyatakan tindak pidana-tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal-pasal tersebut dikualifikasikan sebagai delik aduan, terdapat dalam Pasal 133 UU No. 14 tahun 2001 tentang Paten. Bagaimana proses pengaduan, siapa-siapa yang berhak mengajukan pengaduan dan tenggang waktu pengaduan tidak ditentukan dengan jelas dalam undang-undang ini, oleh karenanya dapat mengacu pada Ketentuan Umum Pasal 72 KUHP sampai dengan Pasal 75 KUHP.

Dalam hal yang berhak mengajukan aduan adalah mereka yang dirugikan. Dalam undang-undang paten ini yang berhak megajukan pengaduan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16, 25, 40, dan Pasal 41 UU No. 14 Tahun 2001 adalah :

1) Inventor,

(dalam hal invensi yang dihasilkan merupakan hasil dalam suatu hubungan kerja, karena inventor mempunyai hak untuk tetap dicantumkan namanya dalam sertifikat Paten)

Inventor berhak mendapatkan perlindungan atas kerahasiaan penemuannya sejak ia mendaftarkan penemuannya ke Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual. (Pasal 25, 40 dan 41 UU No14 Tahun 2001)

2) Pemegang Paten atau Penerima lisensi (Pasal 16 UU No. 14 Tahun 2001).

Tenggang waktu pengaduan sama sebagaimana ditentukan dalam Pasal 74 KUHP, yakni yang berhak mengajukan pengaduan dapat mengajukan pengaduan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan sejak orang tersebut mengetahui perbuatan yang dilakukan itu, jika orang tersebut berada/tinggal di daerah Republik Indonesia atau dalam waktu 9 (sembilan) bulan sesudah ia mengetahuinya jika ia berada/tinggal diluar daerah Indonesia.

Tata cara pengajuan pengaduan disampaikan oleh yang berhak mengadu disampaikan setelah diketahui adanya perbuatan (delik aduan) tersebut terjadi. Pengaduan disampaikan kepada pejabat penyidik POLRI atau Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) di Departemen yang

bertanggung jawab meliputi bidang Hak atas Kekayaan Intelektual. Pengaduan yang disampaikan kepada PPNS menyampaikan hasil penyidikannya kepada Penuntut Umum melalui Penyidik polisi Republik Indonesia dengan mengingat Ketentuan Pasal 107 KUHP.

Dengan melihat uraian diatas (tindak pidana Paten merupakan delik aduan), terdapat suatu kebebasan yang terletak pada para pihak yang saling bersengketa untuk menentukan jalur penyelesaian sengketa Paten, baik melalui jalur perdata yakni melalui pengajuan gugatan yang disampaikan kepada Pengadilan niaga maupun penyelesaian sengketa paten melalui jalur diluar pengadilan, bahkan hemat penulis, dengan dijadikannya tindak pidana-tindak pidana yang berkaitan dengan Paten dikualifikasikan sebagai delik aduan menunjukkan indikasi bahwa proses penyelesaian sengketa Paten seyogyanya tidak menghambat berjalannya roda perekonomian dan perdagangan yang berkaitan langsung dengan pihak yang dirugikan. Hal ini juga mencerminkan bahwa ketentuan pidana sebagaimana yang dimaksud dalam undang-undang No. 14 tahun 2001 tentang Paten, oleh pembuat undang-undangnya dibuat dengan lebih memperhatikan kepentingan privat (pribadi yang bersengketa terutama pihak yang dirugikan) daripada kepentingan umum.

4. Tindak Pidana dalam Undang-undang No. 15 tahun 2001 tentang Merek

Kecenderungan yang masih akan berlangsung di masa yang akan datang adalah semakin meluasnya arus globalisasi baik bidang sosial, ekonomi, budaya maupun bidang kehidupan lainnya. Perkembangan teknologi informasi dan transportasi telah menjadikan kegiatan di sektor perdagangan meningkat secara pesat dan bahkan telah menempatkan dunia sebagai pasar tunggal bersama.

Era perdagangan global hanya dapat dipertahankan jika terdapat hukum persaingan usaha yang sehat. Undang-Undang No. 15 tahun 2001 tentang Merek dibuat dengan maksud untuk menciptakan sistem pengaturan merek yang lebih memadai lagi. Undang-undang ini juga merupakan penyempurnaan dari undang-undang merek lama yakni undang-undang No. 19 tahun 1991 sebagaimana telah diubah dengan undang-undang No. 14 tahun 1997.

Merek merupakan bagian dari kegiatan perekonomian maupun dunia usaha, penyelesaian sengketa Merek memerlukan badan peradilan khusus yaitu pengadilan Niaga sehingga diharapkan sengketa Merek dapat diselesaikan dalam waktu yang relatif cepat.

Sebagaimana ketentuan yang mengatur tentang Paten, sengketa Merek dapat diselesaikan melalui jalur penyelesaian secara perdata melalui Pengadilan Niaga ataupun penyelesaian melalui alternatif Penyelesaian

Sengketa. Sedangkan tindak pidana-tindak pidana yang berkaitan dengan penyalahgunaan Merek yang diatur dalam undang-undang ini, sebagaimana dirumuskan dalam Bab XV Ketentuan Pidana Pasal 90, 91, 92, 93 dan Pasal 94.

Adapun tindak pidana-tindak pidana di bidang Merek sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan pidana tersebut dikualifikasikan sebagai delik aduan. Hal ini terdapat dalam rumusan Pasal 95 yang berbunyi :

“Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 90, Pasal 91, Pasal 92, Pasal 93 dan Pasal 94 merupakan delik aduan “.

Sebagaimana halnya dengan Undang-undang No. 14 tahun 2001 tentang Paten, tindak pidana-tindak pidana dalam bidang Merek dikualifikasikan sebagai delik aduan. Namun demikian dalam undang-undang tersebut tidak menjelaskan lebih lanjut mengenai bagaimana, siapa-siapa yang berhak mengajukan pengaduan dan tenggang waktu . karenanya dengan perpegang pada pedoman Ketentuan Umum Pasal 72 dan Pasal 75 KUHP. Formulasi delik aduan pada Undang-undang No. 15 tahun 2001 tentang Merek sama dengan undang-undang Paten.

Dalam hal yang berhak mengajukan pengaduan, undang-undang merek menyebutkan yang berhak atas penggunaan Merek adalah :

- a) Pemilik Merek Terdaftar, atau penerima Pengalihan Hak atas Merek terdaftar atau penerima Lisensi Merek terdaftar;

Pemilik Merek Terdaftar berhak mendapatkan perlindungan hukum terhadap merek terdaftar yang dimilikinya. (Pasal 28 UU No. 15 Tahun 2001), Penerima Hak atas Merek terdaftar setelah dicatat dalam Daftar Umum Merek dan diumumkan dalam Berita Resmi Merek berhak memperoleh perlindungan hukum (Pasal 40 UU No. 15 Tahun 2001, begitu pula terhadap Penerima Lisensi Merek terdaftar yang dicatat oleh Direktorat Jenderal dalam Daftar Umum Merek dan diumumkan dalam Berita Resmi Merek (Pasal 43 UU No. 15 tahun 2001)

- b) Pemegang Hak atas Indikasi-Geografis (Pasal 56 dan Pasal 57) dan Pemegang Hak atas Indikasi-Asal (Pasal 59 UU No. 15 tahun 2001).

Terhadap hal sebagaimana ditentukan dalam pasal 72 KUHP, dalam hal Pemilik Merek dan pemegang hak atas Merek, menurut hemat penulis tidak dapat digantikan oleh wali atau pengawas atau pengampu atau majelis yang menjalankan kewajiban pengawas ataupun bukan pula dari pihak keluarganya. Hal ini sebagaimana yang dimaksud oleh Sianturi sebagai hak Orijiner (hak asli) dari sesuatu hak yang dimiliki.¹⁰⁶ Hal ini mencerminkan kepentingan privat (perdata) yang sangat dilindungi oleh undang-undang ini.

¹⁰⁶ Sianturi, Opcit, halaman 417

Sebagaimana dengan sengketa Paten, dalam hal sengketa Merek, pemiliki Merek diberi perlindungan hukum lain yaitu dalam wujud penetapan sementara pengadilan untuk melindungi mereknya, guna mencegah kerugian yang lebih besar. Disamping itu pula pemberian kesempatan yang luas dalam penyelesaian sengketa atas Merek dengan menggunakan ketentuan Arbitrase atau Alternatif penyelesaian sengketa.

Dengan demikian dapat dipahami jika tindak pidana-tindak pidana yang terjadi dalam bidang Merek merupakan delik aduan. Hal ini mengingat proses pengadilan terutama proses pengadilan perkara pidana yang berlarut-larut, sehingga dapat menimbulkan kerugian yang lebih banyak lagi bagi pihak yang memang telah dirugikan.

Hal ini juga mencerminkan bahwa tindak pidana-tindak pidana dalam bidang Merek yang dikualifikasikan sebagai delik aduan dimaksudkan untuk semata-mata melindungi kepentingan privat (pihak yang dirugikan) daripada memberikan perlindungan terhadap kepentingan umum yang merupakan ciri khas dari hukum pidana. Hal yang perlu diingat adalah perlindungan terhadap Hak atas Kekayaan Intelektual juga dimaksudkan dalam rangka kemajuan dan peningkatan kesejahteraan masyarakat pada umumnya melalui kebijakan-kebijakan hukum pidana yang dikeluarkan oleh Negara. Dengan demikian jangan sampai hak-hak Negara dalam bidang hukum pidana yang seharusnya dapat membantu suasana kondusif bagi

perkembangan dan kemajuan bangsa melalui peningkatan pembangunan menjadi terhambat.

A.3. Delik Aduan di berbagai Negara (sebagai bahan perbandingan)

Studi perbandingan Hukum merupakan usaha dan sumbangan yang berharga bagi perkembangan Ilmu Hukum yang nantinya dapat dipergunakan oleh yurisprudensi dalam perkembangannya. Perbandingan hukum sebagai disiplin hukum sekaligus juga merupakan cabang ilmu hukum memiliki fungsi dan kegunaan yang tiada ternilai bagi pembaharuan hukum pidana dimasa yang akan datang. Perbandingan hukum sebagai disiplin ilmu hukum juga bertujuan untuk menemukan persamaan dan perbedaan serta menemukan hubungan-hubungan erat antara pelbagai sistem hukum, melihat perbandingan lembaga-lembaga hukum dan konsep-konsep serta mencoba menentukan suatu penyelesaian atas masalah tertentu dalam sistem hukum¹⁰⁷

Menurut Oemar Seno adji dalam Prakata KUHP Perancis, sebagai perbandingan menyatakan;

“Perbandingan hukum (*Rechtsvergelijking*) dalam Ilmu Hukum diketahui mendampingi dogmatik hukum (*dogmatische rechtswetnschap*) yang lebih ditujukan pada suatu diskripsi, analisa, sistematisasi dan interpretasi. Dan perbandingan hukum sendiri mempelajari beberapa bentuk dari hukum positif yang dalam beberapa Negara belum berdampingan dalam lingkungan hukum yang

¹⁰⁷ A. Erucu, Methode and object of comparative law, dalam Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju Bandung tahun 2000 halaman 10

bersangkutan, bukan saja bagi yurisprudensi praktek, melainkan pula bagi mahasiswa.

"Perbandingan hukum yang tidak membatasi diri pada hukum positif negaranya sendiri mempunyai arti yang cukup. Perbandingan hukum, termasuk didalamnya perbandingan hukum pidana mempunyai arti bagi perundang-undangan dan yurisprudensi serta "*rechtbeoefening*" yang berkaitan dengannya, juga bagi unifikasi dari hukum, perbandingan tersebut memegang peranan yang penting. Dikenallah perbandingan hukum yang diterapkan disamping adanya perbandingan hukum yang deskriptif sifatnya (*toegepaste en beschrijvende rechtsvergelijking*).¹⁰⁸

Sedangkan menurut Roeslan Saleh, manfaat dan peranan pengetahuan mengenai hukum asing sangat besar dalam usaha menyatukan hukum. Upaya menciptakan kesatuan hukum senantiasa dilakukan dengan berpangkal tolak dari suatu studi perbandingan hukum. Berdasarkan kajian yang dilakukan, maka dapat diambil suatu kesimpulan apakah cukup dasar untuk menciptakan kesatuan hukum ataukah juga ada pemecahan-pemecahan soal yang sama, yang dapat mendorong terjadinya penyatuan hukum atau ada pemecahan soal tertentu yang dianggap lebih baik digunakan dibandingkan dengan cara-cara lain.¹⁰⁹

Sebagaimana dimaklumi, bahwa KUHP yang berlaku di Indonesia merupakan KUHP warisan dari Belanda, yang selanjutnya mewarisinya dari penjajah Perancis. Oleh karenanya ketentuan-ketentuan dalam KUHP-nya disusun sesuai dengan ideologi penjajah dan telah ketinggalan jaman. Maka

¹⁰⁸ Oemar Seno adji, dalam *prakata KUHP Perancis sebagai perbandingan*, Editor Andi Hamzah, Ghalia Indonesia, 1987 hal 13-14

¹⁰⁹ *opcit*, Roeslan Saleh, hal 28

KUHP sudah sepatutnya diubah begitu pula dengan perundang-undangan pidana yang telah dibuat pada masa pemerintahan dahulu, juga perlu diadakan reformulasi. Upaya perubahan dan reformulasi ini penting sebagai bahan pelajaran dan pertimbangan bagi pembuatan/formulasi perundang-undangan pidana berikutnya.

Dengan mengadakan suatu kajian perbandingan hukum pidana khususnya yang berkaitan dengan ketentuan formulasi dari tindak pidana-tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai delik aduan, diharapkan dapat memberikan gambaran bagi suatu usaha evaluasi dan reformulasi kebijakan delik aduan dimasa mendatang. Hal ini juga diharapkan dapat mendukung konsep pembaharuan hukum pidana yang berdasarkan sendi-sendi kehidupan bangsa yang sebenarnya.

Berkaitan dengan kebijakan formulasi delik aduan di beberapa KUHP Negara asing, ketentuan mengenai delik aduan tidak diatur secara khusus dalam KUHP mereka, sebagaimana ketentuan formulasi delik aduan di KUHP Indonesia, bahkan tindak pidana-tindak pidana kesusilaan terutama perzinahan yang dalam KUHP Indonesia merupakan delik aduan, di beberapa Negara seperti Belanda sebagai sumber KUHP di Indonesia dan Perancis sudah dihapuskan.

Walaupun demikian ada beberapa Negara yang masih mencantumkan ketentuan delik aduan pada beberapa tindak pidana-tindak

pidana yang terdapat dalam KUHP-nya. Berikut Negara-negara yang memberikan kualifikasi suatu delik tertentu sebagai tindak pidana aduan.

a. Formulasi dan Penentuan Delik Aduan pada KUHP Korea.

KUHP Korea dituangkan dalam Undang-undang No. 239 dan diundangkan pada tanggal 3 Oktober 1953.¹¹⁰ Sebagaimana halnya dengan banyak KUHP Modern, seperti Jepang, Argentina dan Jerman, maka KUHP Korea ini pun terdiri dari hanya 2 Buku (bagian) yaitu bagian I tentang ketentuan Umum dan bagian II tentang Ketentuan Khusus, dimana mengatur khusus tentang delik atau kejahatan. Tidak ada istilah pelanggaran dalam KUHP Korea sebagaimana Buku III KUHP Indonesia dan Belanda serta Buku IV Perancis.¹¹¹

Ketentuan pidana mengenai tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai delik aduan antara lain terdapat dalam ketentuan Pasal 306 KUHP Korea. Berbeda dengan ketentuan KUHP di Indonesia, KUHP Korea tidak mengatur secara khusus mengenai delik aduan dalam bagian I Ketentuan Umumnya. Ketentuan-ketentuan delik aduan mengenai bagaimana, siapa-siapa yang berhak mengadu serta jangka waktu dan tenggang waktu pengaduan tidak dapat ditemui dalam ketentuan umum KUHP Korea sebagaimana ketentuan mengenai formulasi delik aduan di KUHP Indonesia.

¹¹⁰ Gerhard O.W. Mueller, Editor in Chief, in Editor's Preface *The Korean Criminal Code*, Swet & Maxwell Limited London, 1960 page ix.

¹¹¹ Andi Hamzah, *KUHP Republik Korea, sebagai perbandingan*, pendahuluan, Ghalia Bandung 1986 halaman 39

Ketentuan-ketentuan mengenai delik aduan dapat ditemui Misalnya saja tindak pidana zina/mukah (*overspel*). Dalam KUHP Korea dicantumkan secara tegas bahwa jika suami/istri (orang yang berhak mengajukan pengaduan) memaafkan mukah itu, maka pengaduan tidak lagi dapat diteruskan, sedangkan dalam KUHP Indonesia pengaduan dapat ditarik. Lebih lengkapnya bunyi Pasal tersebut sebagai berikut :

Chapter 22. Crimes Against Morals.

Article 241. Adultery, Section (1) :

"A married person who commites adultery shall be punished by penal servitude for not more than two years. The same shall apply to the other participant"

Section (2)

"The crime in the preceding section shall be procetud only upon the complaint of the spouse. If the spouse condones or pardons the adultery, complaint can no longer be made."¹¹²

Yang artinya adalah sebagai berikut :

Pasal 241 ayat (1) :

"Seseorang yang terikat perkawinan yang melakukan mukah diancam pidana perampasan kemerdekaan selama tidak lebih dari dua tahun. Pidana yang sama akan diterapkan kepada peserta yang lain itu."

Ayat (2) :

"Kejahatan yang dicantumkan di dalam ayat terdahulu hanya akan dituntut atas pengaduan suami/istri. Jika suami/istri memaafkan atau mengampuni mukah itu, maka pengaduan tidak lagi dapat diteruskan"

¹¹² The Korean Crminal Code, opcit, page 105

Begitu pula pengaturan tindak pidana-tindak pidana yang terdapat dalam Bab 32 mengenai, Kejahatan mengenai kesusilaan Pasal 297 sampai dengan Pasal 300 KUHP Korea, merupakan tindak pidana-tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai delik aduan.

Kalau dicermati dalam KUHP Korea tindak pidana-tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai delik aduan hanya terdapat pada tindak pidana-tindak pidana yang berkaitan dengan kesusilaan, sedangkan tindak pidana-tindak pidana yang berkaitan dengan harta benda pribadi/keluarga ataupun hubungan individu yang sedemikian kuat tidak terdapat dalam KUHP. Tindak pidana-tindak pidana tersebut bukan merupakan suatu delik yang dikualifikasikan sebagai delik aduan, hal ini disebabkan terhadap masalah-masalah tersebut diatur secara tersendiri yang berkaitan dengan keperdataan.

b. Formulasi dan Penentuan Delik Aduan pada KUHP Jepang

Jepang merupakan Negara yang paling maju dalam hal teknik dan ekonominya di Asia, bahkan telah menuju ke arah puncak diantara kelompok Negara-negara maju di dunia.

Pendapat Hermann Mannheim yang mengatakan bahwa hukum pidana merupakan cermin yang paling terpercaya dari peradaban suatu bangsa, tergambar pula di dalam KUHP Jepang. Dari rumusan KUHP nya masyarakat Jepang sangat menjunjung tinggi sifat ksatria, hal ini tergambar

pada ketentuan bahwa seseorang pelaku delik yang menyerahkan diri sebelum diketahui pelaku delik itu, pidananya akan dipotong atau dikurangi. Ketentuan tersebut terdapat dalam article 42. *Self Denunciation*, yang bunyinya sebagai berikut :

Article 42. *Self Denunciation*

Section 1

"Punishment may be reduced when a person who has committed a crime turns over himself to authoritier concerned as a criminal before he is identified as the criminal."

Yang artinya, Pasal 42 ayat (1) :

"Pidana akan dikurangi terhadap seseorang yang telah melakukan kejahatan dan menyerahkan diri kepada penguasa yang berwenang sebelum ia diketahui sebagai penjahat."

Pengurangan atau pemotongan pidana tersebut berlaku pula terhadap kejahatan-kejahatan yang penuntutannya diperlukan suatu pengaduan dari orang yang terkena kejahatan, hal tersebut dapat ditemukan dalam Pasal 42 ayat (2), yang bunyinya sebagai berikut :

"Ketentuan yang sama akan diterapkan dalam hal seseorang yang sesudah melakukan kejahatan yang dapat dituntut hanya atas pengaduan, menyerahkan diri kepada orang yang mempunyai hak mengajukan pengaduan."

Akan tetapi suatu keunikan lain terdapat rumusan KUHP Jepang, yang sebagai bangsa timur ialah tidak adanya delik mukah (*overspel; adultery*) di dalam KUHP-nya bahkan perkosaan merupakan delik aduan. Dalam ketentuan yang berkaitan dengan delik aduan tersebut KUHP Jepang mengaturnya dalam Pasal 180.

KUHP Jepang (*The Penal Code of Japan*) terdiri dari dua buku, yaitu buku I tentang Ketentuan Umum dan buku II tentang Kejahatan (*crime*). Ketentuan mengenai delik aduan terdapat dalam Pasal 180, yang secara lengkap bunyinya adalah sebagai berikut :

Pasal 180

- (1) Kejahatan yang ditentukan di dalam 4 Pasal terdahulu akan dituntut hanya atas pengaduan.
- (2) Ketentuan paragraph terdahulu akan diterapkan apabila kejahatan di dalam pasal terdahulu dilakukan bersama-sama oleh dua atau lebih orang yang beraksi di tempat itu.

Ketentuan delik aduan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 180 tersebut menunjuk pada tindak pidana-tindak pidana dalam kaitannya dengan kesusilaan terutama masalah perkosaan. Jadi tindak pidana seperti perkosaan terhadap seorang wanita di bawah umur, perkosaan yang dilakukan karena korban tidak sadar diri merupakan tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai delik aduan. Dari rumusan ini pula dapat diketahui

bahwa penuntutan terhadap tindak pidana perkosaan ini hanya dapat dilakukan apabila ada pengaduan dari yang dirugikan/korban. Dalam hal yang berhak mengajukan pengaduan adalah si terkena tindak pidana atau korban perkosaan. Ketentuan tersebut sangat berbeda dengan ketentuan tindak pidana perkosaan yang terdapat pada Pasal 285 KUHP Indonesia, dimana tindak pidana perkosaan bukan merupakan delik aduan.

Adapun ketentuan mengenai siapa-siapa yang berhak mengadu, jangka waktu dan tenggang waktu pengaduan tidak ditentukan secara jelas. Bila mengacu pada pengertian delik aduan, maka orang yang dimaksud berhak untuk melakukan pengaduan atas tindak pidana tersebut adalah si korban perkosaan.

c. Formulasi dan Penentuan Delik aduan dalam KUHP Argentina.

Diantara KUHP-KUHP berbagai Negara di muka yang menjelaskan sedikit mengenai ketentuan delik aduan, kiranya hanya KUHP Argentina yang memiliki ketentuan yang lebih jelas mengenai ketentuan formulasi delik aduan. Walaupun ketentuan delik aduan tersebut memang tidak dirumuskan dalam ketentuan yang bersifat umum sebagaimana yang ditentukan dalam KUHP Indonesia.

Kebijakan formulasi mengenai delik aduan pada KUHP Argentina dapat ditemukan pada ketentuan Pasal 71, Pasal 72, Pasal 73, Pasal 74, Pasal 75 dan Pasal 76. secara lengkapnya bunyi Pasal-Pasal tersebut adalah

sebagai berikut :

Pasal 71

Semua delik harus dituntut secara *ex officio* kecuali :

1. Yang memerlukan pengaduan korban
2. Yang hanya dituntut atas tuntutan pribadi.

Pasal 72

Pengaduan korban disyaratkan untuk kejahatan perkosaan, penyesatan, penculikan, penyerangan kesusilaan dengan ketentuan bahwa korban mati atau luka tidak terjadi seperti ditentukan oleh Pasal 91.

Dalam hal-hal yang ditentukan pasal ini, penuntutan pidana memerlukan tuntutan atau pengaduan korban atau dari wakilnya, walinya atau pelindungnya walaupun demikian penuntutan akan dimulai secara *ex officio* jika kejahatan terhadap anak belum dewasa yang tidak mempunyai orang tua, wali atau pelindung, atau bila kejahatan itu dilakukan oleh orang tua/nenek atau oleh wali/pelindungnya.

Pasal 73

Tuntutan pribadi pada kejahatan berikut ini :

1. Mukah (*overspel*)
2. Fitnah atau penghinaan
3. Pelanggaran terhadap rahasia, kecuali hal-hal tersebut di dalam Pasal 154.
4. Persaingan curang di pidana menurut Pasal 159
5. Tidak melakukan kewajiban hukum keluarga terhadap istri/suami.

Pasal 74

Tuntutan untuk menuntut mukah (*overspel*) diajukan oleh istri/suami yang sakit hati yang harus menulis pengaduan terhadap kedua pelaku, tetapi tuntutan pidana tidak boleh dimulai sampai sesudah putusan perceraian berakhir atas dasar mukah (*overspel*).

Ketentuan terhadap putusan perceraian tidak mempunyai akibat langsung terhadap pembedanaan.

Istri atau suami yang telah sepakat untuk atau memaafkan mukah (*overspel*) tidak mempunyai hak menuntut.

Kematian istri/suami yang sakit hati menghapuskan tuntutan pidana dan mengakhiri pelaksanaan pidana.

Pasal 75

Penuntutan terhadap suatu fitnah atau penghinaan hanya dapat diajukan oleh orang yang sakit hati, dan setelah ia mati, dapat diajukan oleh istri atau suami yang masih hidup, anak-anak, cucu-cucu atau orang tua.

Pasal 76

Dalam hal-hal lain menurut Pasal 73, penuntutan pidana hanya dapat diajukan oleh penuntutan atau pengaduan korban atau wakilnya yang sah.

Jadi dalam KUHP Argentina semua tindak pidana proses penuntutannya dilakukan secara *ex officio* kecuali ketentuan mengenai delik aduan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71. Ketentuan tentang delik aduan dalam KUHP Argentina, mengatur mengenai tindak pidana yang baru

dapat dilakukan penuntutan jika ada pengaduan dari korban dan penuntutan yang hanya dapat dituntut atas tuntutan pribadi.

Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ketentuan Pasal 71 tersebut ditujukan oleh yang berhak mengajukan pengaduan dalam tindak pidana-tindak pidana seperti perkosaan, penyesatan, penculikan, penyerangan dan kesusilaan yakni orang yang terkena tindak pidana atau si korban yang menurut ketentuan perundang-undangan disana dinyatakan sudah dewasa atau pengaduan dapat dilakukan oleh wakilnya, walinya atau pelindungnya. Penuntutan dapat dilakukan oleh pejabat atau instansi yang berwenang melakukan penuntutan secara *ex officio* jika yang terkena tindak pidana si korban tersebut adalah anak belum dewasa yang tidak mempunyai orang tua, wali atau pelindung. Atau jika tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang tua/nenek atau wali pelindungnya sendiri dari si korban.

Jadi dengan demikian delik aduan terhadap tindak pidana-tindak pidana tersebut bersifat relatif jika yang terkena tindak pidana tersebut adalah anak belum dewasa dan tidak mempunyai wali/wakil atau pelindungnya atau jika tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang tua/nenek atau wali pelindungnya sendiri. dalam hal ini penuntutan tetap dapat dilakukan tanpa adanya pengaduan.

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 73, nampaknya KUHP Argentina membedakan pengaduan dengan tuntutan pribadi. Pengaduan dilakukan terhadap tindak pidana-tindak pidana seperti, perkosaan, penyesatan,

penculikan, dan penyerangan kesusilaan. Sedangkan tuntutan pribadi dilakukan terhadap tindak pidana-tindak pidana seperti Mukah (overspel), fitnah atau penghinaan, pelanggaran terhadap rahasia, persaingan curang dan tidak melakukan kewajiban hukum keluarga terhadap istri atau suami.

Perbedaan antara pengaduan dan tuntutan pribadi dapat diketahui jika mencermati ketentuan Pasal 74, dimana terhadap tindak pidana-tindak pidana sebagaimana tersebut dalam Pasal 73 hanya dapat dituntut oleh orang yang sakit hati, misalnya dalam kasus perzinahan (mukah, overspel) maka yang berhak mengadu adalah orang yang sakit hati dalam peristiwa tersebut yakni istri atau suaminya. Dan tuntutan pengaduan yang dilakukan oleh istri/suami disertai dengan gugatan perceraian walaupun putusan perceraian tidak mempunyai dampak langsung atas ppidanaan, namun tuntutan pidananya baru dimulai sesudah ada putusan perceraian atas dasar mukah/perzinahan tersebut. Hak atas tuntutan pribadi akan hapus jika istri atau suami yang sakit hati sepakat untuk memaafkan mukah/perzinahan tersebut dan atau kematian istri/suami yang sakit hati maka tuntutan dan pelaksanaan pidananya hapus.

Sedangkan untuk tindak pidana penghinaan tuntutan pribadi dilakukan oleh orang yang sakit hati, namun jika orang tersebut meninggal maka tuntutan pribadi dapat dilakukan oleh istri/suami yang masih hidup, anak-anak, cucu, atau orang tuanya.

Dari ketiga KUHP asing yang telah diuraikan di atas, dalam hal yang berkaitan dengan kebijakan formulasi dan penentuan delik aduan, di Negara seperti Korea dan Jepang hanya tindak pidana-tindak pidana yang berkaitan dengan kesusilaan saja yang masih dikualifikasikan sebagai delik aduan, sedangkan tindak pidana-tindak pidana dimana pada KUHP Indonesia masih merupakan delik aduan seperti penghinaan dan tindak pidana yang berkaitan dengan harta benda keluarga, pada KUHP mereka bukan lagi merupakan delik aduan. Sedangkan bagi KUHP yang berlaku di Argentina tindak pidana seperti penghinaan, membuka rahasia, penculikan dan persaingan curang masih merupakan delik aduan sebagaimana yang berlaku menurut perundang-undangan pidana di Indonesia.

B. Kebijakan Formulasi dan Penentuan Delik Aduan dimasa yang akan datang

1. Kebijakan Delik Aduan dalam Konsep KUHP

Penyusunan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional untuk menggantikan Kitab Undang-undang Hukum Pidana peninggalan pemerintah kolonial Belanda dengan segala perubahannya merupakan salah satu usaha dalam rangka pembaharuan hukum nasional. Usaha tersebut dilakukan secara terarah dan terpadu agar dapat mendukung pembangunan nasional diberbagai bidang, sesuai dengan tuntutan

pembangunan serta tingkat kesadaran hukum dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat.

Penyusunan Hukum Pidana dalam bentuk kodifikasi dan unifikasi dimaksudkan untuk menciptakan dan menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban dan kepastian hukum dengan memperhatikan kepentingan nasional, masyarakat dan individu dalam Negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.

a. Ketentuan Umum Delik Aduan dalam Konsep KUHP (1999-2000)

Kebijakan formulasi dan penentuan delik aduan dalam Konsep KUHP dari perkembangannya sampai Konsep KUHP tahun 2000 mengalami sedikit perubahan, mengenai masalah formulasinya tidak jauh berbeda dengan ketentuan delik aduan dalam KUHP (WvS). Ketentuan umum mengenai delik aduan diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 30 KUHP Konsep. Pada dasarnya pengaturan formulasi delik aduan dalam Konsep KUHP tidak jauh berbeda dengan KUHP, hanya ada beberapa penegasan dalam hal bila tindak pidana delik aduan dinyatakan secara tegas dalam suatu ketentuan perundang-undangan maka syarat adanya pengaduan adalah mutlak dan dilakukan kepada semua peserta (pelaku) walaupun tidak disebutkan oleh pengadu (Delik Aduan Absolut, Pasal 25 ayat 2). Kemudian adanya ketentuan penegasan bahwa pengaduan harus disampaikan dalam bentuk tertulis oleh

yang berhak mengadu dan disampaikan kepada pejabat yang berwenang (Pasal 28). Disamping itu ketentuan mengenai penarikan kembali pengaduan maka pengaduan tidak dapat diajukan lagi (Pasal 30 ayat 2) yang mana dalam WvS (KUHP) belum ditegaskan. Selebihnya ketentuan formulasi mengenai siapa yang berhak mengadu bila yang terkena tindak pidana aduan belum berumur 16 tahun dan belum kawin atau berada dalam pengampunan, ketentuan mengenai siapa yang berhak mengadu jika "si terkena" telah meninggal dunia, ketentuan mengenai tenggang waktu dan ketentuan penarikan kembali pengaduan adalah sama dengan ketentuan dalam WvS (KUHP).

b. Berbagai tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai delik aduan.

Beberapa tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai delik aduan adalah sebagai berikut :

- a. Dalam Bab XV tentang Tindak Pidana Kesusilaan Pasal 419 tentang tindak pidana permukahan (zina), yang juga dinyatakan secara tegas bahwa delik aduan terhadap tindak pidana perzinahan bersifat absolut (Pasal 419 ayat 2), ketentuan ini tidak berbeda dengan tindak pidana kesusilaan dalam Pasal 284 KUHP.
- b. Dalam Bab XVII tentang Tindak Pidana Penghinaan Pasal 449 sampai Pasal 452 dengan tegas dinyatakan sebagai delik aduan dalam Pasal 454. Sifat dari delik aduan inipun merupakan delik aduan absolut.

Selain tindak pidana penghinaan sebagaimana dimaksud diatas, Konsep KUHP juga menyatakan tindak pidana penghinaan terhadap orang yang telah meninggal sebagai delik aduan (Pasal 455 dan Pasal 456) yang dilakukan oleh salah seorang keluarga sedarah maupun semenda dalam garis lurus atau menyamping sampai derajat kedua dari orang yang telah mati tersebut. Ketentuan ini sama dengan ketentuan dalam Pasal 310 sampai dengan 321 KUHP.

- c. Dalam Bab XVIII tentang Tindak Pidana Pembocoran Rahasia Pasal 457 dan 458 Konsep KUHP. Ketentuan ini padanannya sama dengan Pasal 322 dan Pasal 323 KUHP.
- d. Dalam Bab XIX tentang Tindak Pidana Terhadap Kemerdekaan Orang Pasal 469 mengenai melarikan perempuan dengan persetujuan perempuan tersebut, dinyatakan secara tegas sebagai delik aduan (absolut). Dan Pasal 472 mengenai pemaksaan terhadap seseorang dinyatakan sebagai delik aduan. Ketentuan ini sama dengan ketentuan Pasal 332 dan Pasal 335 KUHP.
- e. Dalam Bab XXIII tentang Tindak Pidana Pencurian, Pasal 497 mengenai tindak pidana pencurian yang terjadi didalam keluarga, dinyatakan sebagai delik aduan. Ketentuan ini sama dengan ketentuan dalam Pasal 367 KUHP, yang merupakan delik aduan yang bersifat relatif dimana pengadu berhak menentukan siapa yang akan

diadukan sebagai pelaku tindak pidana aduan tersebut (pencurian dalam keluarga).

- f. Dalam Bab XXIV tentang Tindak Pidana Pemerasan dan Pengancaman, Pasal 499 mengenai pemerasan dengan ancaman membuka rahasia dinyatakan sebagai delik aduan. Ketentuan ini sama dengan ketentuan dalam Pasal 369 KUHP, yang memberi batasan jika tindak pidana pemerasan tersebut terjadi dalam keluarga maka tindak pidana aduan tersebut menjadi bersifat relatif.

Jika diperhatikan lebih jauh, maka diketahui bahwa kebijakan mengenai formulasi dan penentuan delik yang dikualifikasikan sebagai delik aduan dalam Konsep KUHP tidak jauh berbeda dengan ketentuan yang terdapat dalam KUHP (WvS) bahkan bisa dikatakan pada dasarnya adalah sama, bahwa kebijakan yang menyangkut formulasi dan penentuan delik aduan hanya dipandang pada sudut sejauhmana kepentingan pribadi (orang) yang terkena tindak pidana tersebut sedapat mungkin dilindungi dibandingkan kepentingan umum jikalau terhadap tindak pidana tersebut dilakukan penuntutan. Hal ini dipandang dari sudut kebijakan hukum pidana tentu saja belum komprehensif dan mendalam mengenai aspek-aspek diluar fakta yuridis itu sendiri. Apalagi jika dikaitkan dengan upaya pembaharuan hukum pidana, yang pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan re-evaluasi) nilai-nilai

sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicitakan.¹¹³

2. Hal-hal yang harus diperhatikan dalam masalah kebijakan Delik Aduan di masa datang

Menurut Barda Nawawi Arief, Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung unsur, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana hanya merupakan bagian saja dari kebijakan atau politik hukum pada umumnya, dan khususnya bagian dari politik hukum pidana.¹¹⁴

Salah satu bagian khusus dari hukum pidana itu adalah masalah kebijakan Delik Aduan, kebijakan yang menentukan suatu tindak pidana sebagai delik aduan atau bukan, kebijakan yang menentukan bagaimana pengaduan itu dapat dilakukan, siapa-siapa saja yang berhak mengajukan delik aduan dan bagaimana pengaturan tenggang waktu delik aduan.

¹¹³ Barda Nawawi Arief, "*Pembaharuan hukum Pidana dan masalah kebijakan delik aduan*", dalam Majalah Hukum, Fakultas Hukum UNDIP No. 4 Tahun 1994, Semarang

¹¹⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan..*, hal 30-32

Sebagaimana pembahasan pada bagian sebelumnya delik aduan dimaksudkan untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan pribadi-pribadi yang dirugikan/penderita yang berhak mengadu dipandang perlu untuk diutamakan. Oleh karenanya penyimpangan penuntutan suatu delik aduan hanya dapat diterima apabila telah masuk pengaduan dari penderitanya atau dari seseorang yang berhak mengadu.

Delik aduan tidak secara tersendiri dianut dalam suatu Bab KUHP atau perundang-undang hukum pidana lainnya. Tindak pidana-tindak pidana yang dikulifikasikan sebagai delik aduan seringkali yang berkaitan dengan masalah individu/pribadi atau hubungan keperdataan yang sangat kuat, sehingga pembuat undang-undang merasa perlu untuk mendahulukan kepentingannya itu daripada hilangnya hak Negara untuk melakukan penuntutan. Hal ini tercermin dalam delik-delik seperti penghinaan, membuka rahasia, pencemaran nama baik, pengancaman yang merupakan delik-delik yang menyerang mutlak pribadi oleh karenanya delik-delik ini dikualifikasi sebagai delik aduan absolut, kemudian delik-delik yang terjadi di lingkungan keluarga yang berkaitan dengan harta benda seperti pencurian dalam rumah tangga, penggelapan dan perusakan barang yang dikualifikasikan sebagai delik aduan relatif.

Satu hal lagi tindak pidana yang dikulifikasikan sebagai delik aduan adalah tindak pidana yang menyangkut kesusilaan, bahkan dibandingkan delik aduan-delik aduan yang lainnya, delik kesusilaan khususnya perzinahan

masih sangat menarik dibicarakan dalam hal apakah delik perzinahan merupak delik aduan atau delik biasa. Bahkan di beberapa Negara lain, terhadap delik kesusilaan ini pun menjadi perhatian sendiri, apakah merupakan delik aduan atau bukan. Terhadap masalah ini, dapat dijadikan rujukan bagi kebijakan delik aduan pada tindak pidana yang lain bahwa masalah ini harus ditinjau dari ruang lingkup yang lebih luas, yaitu dari sudut kebijakan hukum pidana (*penal policy*) yang tidak dapat dipisah lepasan pula dengan kebijakan kriminal (*criminal policy*) dan kebijakan sosial.

Menurut Barda Nawawi Arief, dilihat dari sudut pendekatan kebijakan, penentuan sifat atau kedudukan suatu delik akan dipandang sebagai delik aduan atau bukan tidaklah semata-mata harus dilihat dari sudut atau kriteria sejauh mana delik itu pada hakikatnya bersifat privat atau publik. Secara nyata sering dikemukakan baik dalam kepustakaan maupun kuliah para dosen kepada mahasiswa bahkan dari maksud pembuatan undang-undang, bahwa suatu delik dijadikan delik aduan apabila sifat/kepentingan privatnya lebih menonjol. Padahal dilihat dari sudut kebijakan, masalahnya tidak sesederhana itu.¹¹⁵

Kebijakan formulasi dan penentuan suatu delik yang berkaitan dengan delik biasa atau delik aduan termasuk masalah kebijakan (*policy*). Dalam masalah kebijakan, terkait banyak faktor, pertimbangan dan alternatif yang harus dipilih. Berabapa hal yang harus diperhatikan adalah masalah

¹¹⁵ Barda Nawawi Arief, Op cit hal 318.

kebijakan kriminalisasi delik aduan, delik-delik apa saja yang sepatutnya dijadikan sebagai delik aduan, masalah kebijakan formulasi mengenai subjek delik aduan (siapa-siapa yang berhak mengadakan atau mengajukan penuntutan), masalah tenggang waktu pengaduan dan penarikan dan penarikan pengaduan dan pejabat yang berwenang menerima pengaduan. Terhadap permasalahan-permasalahan yang diperhatikan tersebut masing-masing tetap harus memperhatikan faktor-faktor dan pertimbangan tertentu seperti budaya dan pandangan masyarakat terhadap delik tersebut, kaidah hukum yang masih berlaku, seperti hukum adat, hukum islam atau hukum acara pidana.

Masalah Kebijakan Penentuan Delik Aduan.

Masalah kebijakan kriminalisasi delik aduan, penentuan apakah suatu delik merupakan delik aduan atau bukan, delik-delik apa saja yang sepatutnya dijadikan delik aduan harus memperhatikan :

- a. Kebijakan penentuan delik aduan bukan semata-mata memandang ada tidaknya sifat/kepentingan privat yang menonjol, karena aspek tersebut merupakan salah satu faktor bukan satu-satunya faktor yang harus dipertimbangkan.
- b. Penentuan sifat atau jenis delik aduan atau bukan berkaitan erat dengan sifat dan hakikat dari delik yang bersangkutan, misalnya delik perzinahan,

menurut Barda Nawawi Arief¹¹⁶ masalah sentral delik perzinahan/mukah bukan hanya berkisar pada masalah apakah perzinahan itu delik aduan atau bukan, tetapi masalah sentralnya terletak pada hakikat delik perzinahan itu sendiri. Delik perzinahan pada hakikatnya termasuk salah satu dari delik kesusilaan yang erat hubungannya dengan nilai kesucian dari lembaga perkawinan. Jadi masalah sentralnya terletak pada pandangan dan konsep nilai dari masyarakat mengenai nilai-nilai kesusilaan dan nilai kesucian dari lembaga perkawinan. Pandangan dan konsep nilai dari masyarakat yang lebih bersifat individualistik dan liberalistik, tentunya berbeda dengan pandangan masyarakat yang lebih bersifat kekeluargaan, kolektivistik dan monodualistik.

Dalam pandangan "Barat" yang individualistik-liberalistik, hak-hak dan kebebasan individu sangat menonjol dan dijunjung tinggi, termasuk kebebasan dibidang seksual dan hubungan moral/kesusilaan antara individu. Sepanjang hubungan seksualitas atau hubungan moral bersifat individual, bebas dan tanpa paksaan, hal demikian dipandang wajar dan tidak tercela, perzinahan dan bahkan lembaga perkawinan itu sendiri dipandang bersifat sangat pribadi. Konsekuensi logisnya adalah delik perzinahan dipandang sebagai delik aduan. Pandangan demikianlah yang melatarbelakangi konsep delik aduan menurut KUHP (WvS) yang termasuk keluarga/sistem hukum kontinental (*Civil Law System*).

¹¹⁶ Barda Nawawi Arief, opcit halaman 318-319

Bukanlah pembaharuan Hukum Pidana, apabila orientasi nilai dari konsep KUHP Baru atau pembentukan Undang-undang yang baru sama saja dengan WvS. Oleh karena itu perubahan konsep mengenai delik aduan terutama dalam asalah perzinahan harus dilihat dari sudut kebijakan.

Sehubungan dengan masalah ini, ada pendapat dari Jonkers yang patut direnungkan dalam bukunya "*Handboel van het Nederlandsch-Indische Strafrecht* hal 247 tahun 1987, yang menyatakan,

"perzinahan dan banyak delik-delik susila lain, yang dijadikan delik-delik pengaduan, merupakan hal-hal yang tidak hanya mengenai orang yang bersangkutan, tetapi juga merupakan hal yang penting bagi negara. Maka juga tidak mengherankan apabila aliran-aliran baru dalam hukum pidana tidak begitu menyetujui lembaga ini."¹¹⁷

Ada lagi masalah perlindungan Hak Kekayaan Intelektual, dimana ada dua kepentingan yang hendak dilindungi oleh pemerintah (pembuat undang-undang) yakni melindungi kepentingan hukum pribadi, orang yang berhak atas Hak Kekayaan Intelektual dan kepentingan kemajuan pembangunan yang nota bene harus memperhatikan kemajuan dan kesejahteraan rakyat banyak. Oleh karena itu penentuan delik-delik Hak Atas Kekayaan Intelektual hendaklah memperhatikan prioritas utama dari perlindungan hukum yang diberikan oleh pemerintah atau setidaknya memperhatikan keseimbangan kepentingan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan umum (rakyat). Untuk itu perlu kehati-hatian

¹¹⁷ Jonkers, dalam Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan . . ., opcit halaman 320

dalam merumuskan delik aduan terhadap delik Hak Atas Kekayaan Intelektual.

- c. Dalam suatu kebijakan, tidak ada yang bersifat absolut, bisa saja suatu kebijakan berubah, tergantung pada situasi dan tujuan yang ingin dicapai. Memang pada hakikatnya, ditetapkan suatu delik sebagai delik aduan atau bukan hanya merupakan suatu upaya/sarana atau suatu langkah kebijakan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu.

Dilihat dari sudut politik kriminal, salah satu tujuan yang ingin dicapai lewat hukum pidana ialah pencegahan terjadinya tindak pidana, baik dalam arti pencegahan khusus (*speciale Preventie*) maupun pencegahan umum (*generale preventie*).¹¹⁸ Misalnya saja delik perzinahan menurut Barda Nawawi Arief, dilihat dari sudut kebijakan menetapkan delik perzinahan sebagai delik aduan absolut kurang mendukung tujuan pencegahan, terutama efek prevensi umum. Dengan dinyatakan sebagai delik aduan absolut, seolah-olah memberi peluang dan memberikan dasar pembenaran/legitimasi kepada seseorang (terutama suami) untuk merasa bebas melakukan perzinahan. Jadi kebijakan menetapkan delik perzinahan sebagai delik aduan absolut dapat menjadi “faktor kriminogen”, yaitu memberi peluang untuk seseorang justru melakukan perzinahan. Terutama dalam kondisi masyarakat yang sebagian besar kedudukan/posisi para istri lebih lemah daripada suami, karena masih

¹¹⁸ Barda Nawawi Arief, opcit halaman 321

lebih banyak tergantung pada posisi suami. Dalam posisi yang lebih kuat, dapat saja suami, “membungkam atau mengintimidasi” pihak istri untuk tidak mengajukan pengaduan atau tuntutan, sehingga dia merasa lebih luas melakukan perzinahan. Efek prevensi dari sifat delik aduan absolut sangat kurang dan bahkan dapat menjadi faktor kriminogen. Lain halnya apabila dijadikan delik biasa, bukan delik aduan, karena pengendalinya bukan hanya istri tetapi juga masyarakat luas.

Begitu juga dengan permasalahan delik Atas Kekayaan Intelektual, yang dijadikan sebagai delik aduan absolut, maka peran pemerintah melalui lembaga penuntutannya dalam upaya mendorong iklim pembangunan melalui perlindungan Hak Atas Kekayaan Intelektual terasa kurang diberi peluang karena kebanyakan kasus delik Hak Atas Kekayaan Intelektual banyak melibatkan pelaku bisnis yang nota bene sangat-sangat memperhatikan efektifitas dan efisiensi waktu, lebih memilih penyelesaian sengketa atau Pelanggaran Hak Atas Kekayaan Intelektual melalui jalur Perdata atau Alternatif Penyelesaian Sengketa.

- d. Dalam setiap kebijakan formulasi dan penentuan delik aduan merupakan bagian dari upaya untuk mencapai tujuan dari kebijakan yang lebih luas lagi yakni sebagai bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan dengan sarana penal maka kebijakan formulasi dan penentuan delik aduan juga merupakan kebijakan sosial yang mempunyai tujuan untuk mencapai kesejahteraan dan perlindungan masyarakat. Misalnya

kebijakan penentuan delik aduan terhadap delik perzinahan, menurut Barda Nawawi Arief, tujuan lain dari dilarangnya perzinahan adalah untuk mencegah hidup suburnya pelacuran yang dapat menjadi sumber penyakit kotor dan penyakit yang membahayakan masyarakat (antara lain penyakit AIDS)¹¹⁹.

Dengan dijadikannya delik perzinahan sebagai delik aduan maka akan memberi peluang untuk terjadinya perzinahan lebih besar. Ini berarti memberi peluang lebih besar terjadinya pelanggaran terhadap kesucian lembaga perkawinan dan terjadinya hubungan seksual diluar hubungan perkawinan.

Dengan memberi peluang adanya perzinahan, jelas hal ini akan menumbuhsururkan dunia pelacuran. Semakin suburnya usaha pelacuran, berarti semakin besar peluang menyebarnya penyakit kotor yang membahayakan masyarakat. Maka dilihat dari sudut kebijakan sosial khususnya dari sudut kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*) mungkin sudah saatnya mengefektifkan hukum pidana untuk menanggulangi dan melindungi masyarakat dari penyebaran penyakit kotor.

Sepertinya terlalu sederhana melihat perzinahan atau hubungan seksual suka sama suka, sebagai masalah yang sangat pribadi. Hubungan seksual atau perzinahan memang bersifat pribadi, tetapi dampak moral,

¹¹⁹ Barda Nawawi Arief, opcit halaman 322

dampak psikologis dan dampak sosialnya yang negatif, yang juga dirasakan oleh masyarakat. Secara langsung atau tidak langsung agama dan moralitas masyarakat akan terganggu, apabila terdapat perbuatan yang melanggar kesusilaan.

- e. Pada hakikat sebenarnya delik aduan memang diperuntukkan sebagai bentuk pengecualian dari hukum pidana yang bersifat publik, yang dimaksudkan upaya Negara/penguasa untuk memberikan perlindungan hukum kepada kepentingan umum daripada kepentingan pribadi, namun demikian ada hal-hal tertentu yang dirasa dapat lebih merugikan kepentingan pribadi jika dilakukan penuntutan daripada kerugian kepentingan umum jika tetap dilakukan penuntutan, oleh karena itu diperlukan adanya pengaduan dari orang yang terkena kejahatan aduan. Dilihat dari sisi lain pendekatan kebijakan, memang kepentingan individu patut juga diperhitungkan. Namun demikian hendaknya memperhatikan kepentingan individu secara bijak dilakukan secara proporsional, jangan berlebihan. Menurut Barda Nawawi Arief¹²⁰ terhadap masalah delik perzinahan, jika ada alasan yang cukup proporsional dan cukup kuat untuk melindungi kepentingan pribadi/keluarga, memang perlu dijadikan delik aduan relatif, bukan sebagai delik aduan absolut. Relatifitasnya digantungkan pada kepentingan masyarakat/umum dan bukan kepentingan individu.

¹²⁰ Barda Nawawi Arief, *opcit* halaman 323-324

Kebijakan dalam teknik merumuskan delik aduan relatif yang berorientasi pada kepentingan umum, misalnya terlihat di dalam KUHP Norwegia.

Di dalam Pasal 191 dan 200 KUHP Norwegia misalnya, ada tidaknya pengaduan dirumuskan sebagai berikut :

"Public prosecution shall be initiated only on request of the victim, unless required in the public interest".

Demikian pula dalam Pasal 186 KUHP Norwegia ada ketentuan yang berbunyi :

"Prosecution shall be initiated on motion of the injured person, a social welfare organ, or a social organization".¹²¹

Jadi walau pengaduan bergantung pada pengaduan korban, namun dapat juga dilakukan penuntutan tanpa pengaduan apabila diperlukan untuk "kepentingan Umum" atau dapat juga dilakukan penuntutan atas pengaduan dari suatu badan/lembaga kesejahteraan sosial atau dari suatu organisasi sosial.

Masalah Kebijakan Formulasi Subjek Delik Aduan

Subjek delik aduan disini merupakan siapa-siapa yang berhak melakukan atau mengajukan pengaduan terhadap terjadinya kejahatan aduan. Dengan mengacu pada makna sebenarnya dari delik aduan, yang memperhatikan kepentingan individu/pribadi, maka yang dimaksud dari siapa

¹²¹ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dan Masalah Kebijakan Delik Aduan*, sebuah makalah, halaman 7

yang berhak mengajukan pengaduan adalah orang yang terkena perbuatan jahat itu.

Penentuan subjek delik aduan tersebut untuk lebih efektifnya lagi dapat langsung dirumuskan dalam ketentuan yang mengatur mengenai delik aduan tersebut, meski sebenarnya walau tidak dirumuskan secara tegas dapat mengacu pada ketentuan umum delik aduan yang terdapat dalam Pasal 72 KUHP. Perumusan secara tegas juga diperlukan bagi pihak-pihak yang dapat menggantikan hak untuk melakukan pengaduan hal ini diperlukan karena tidak semua ketentuan orang yang dapat menggantikan siapa yang berhak mengadu sebagaimana diatur dalam Pasal 72 dan Pasal 73 KUHP, misalnya saja pada tindak pidana-tindak pidana atas Kekayaan Hak Intelektual yang menurut penulis tidak dapat digantikan haknya oleh keluarga, suami/istri atau kerabatnya, karena hak atas kekayaan intelektual merupakan murni timbul dari kreasi dan pemikiran pribadi/individu. Namun demikian justru Negara/penguasa dapat berperan jika hasil dari kreasi dan pemikiran orang tersebut dapat bermanfaat bagi Negara dan atau khalayak umum/masyarakat luas.

Masalah Pengajuan Pengaduan dan Penarikan Pengaduan kembali.

Dalam menentukan tenggang waktu pengajuan pengaduan dan penarikan pengaduan yang dinyatakan dalam Pasal 74 KUHP perlu pula memperhatikan hal-hal sebagai berikut :

- a. Pengaduan baru dapat diajukan selama tenggang waktu 6 bulan jika ia (orang yang dirugikan) berada di Indonesia dan 9 bulan jika ia berada diluar Indonesia. Pengaduan ini dimulai sejak ia mengetahui adanya delik tersebut. Ketentuan “mengetahui” ini bersifat sangat subjektif dari orang yang merasa dirugikan tersebut. Oleh karena itu akan lebih lengkap jika pengaduan juga berisikan kapan terjadi delik tersebut, sejak kapan ia mengetahui, mengapa dilakukan, dengan apa dilakukan dan caranya bagaimana melakukan. Terhadap ketentuan-ketentuan ini belum diatur dalam KUHP atau bagi lembaga yang berhak menerima pengaduan belum mempunyai format-format baku tentang bentuk pengaduan.
- b. Mengingat kepentingan pengadu yang dipertaruhkan maka terhadap pengaduan yang telah diajukan, orang yang mengadukan berhak menarik kembali pengaduannya dalam tenggang waktu 3 bulan sejak ia pengaduan diterima pejabat yang berwenang. Dan jika ia telah menarik pengaduannya maka haknya telah hilang untuk mengadu kembali hal ini untuk menciptakan adanya kepastian hukum.

Masalah Pejabat yang Berwenang.

Sesungguhnya masalah pengajuan pengaduan, penarikan pengaduan dan pejabat yang berwenang menerima pengaduan, sangat bersinggungan dengan ketentuan dalam Hukum Acara Pidana, apalagi pengaduan yang dimaksud dalam delik aduan ini ditujukan terhadap proses penuntutannya yang merupakan ruang lingkup dari hukum acara pidana.

Oleh karena itu terhadap pejabat yang berwenang menerima pengaduan telah ditetapkan dalam hukum acara pidana, maka yang berwenang menerima pengaduan adalah penyidik (Pasal 5 KUHP), penyidik (Pasal 7 KUHP) dan penyidik-penyidik pembantu (Pasal 10 KUHP) untuk selanjutnya diteruskan kepada penuntut umum untuk dilakukan penuntutan.

Suatu hal yang perlu diperhatikan ialah apakah pejabat penyidik dari Kepolisian berwenang menyidik (untuk selanjutnya diteruskan untuk dituntut) suatu delik aduan sekalipun belum ada pengajuan pengaduan dari yang berhak mengadu, dengan alasan kepentingan umum yang lebih menonjol. Terhadap masalah ini penulis berpendapat, sebaiknya tidak perlu diadakan penyidikan tersebut selama tenggang waktu pengaduan melainkan sejak diterimanya pengaduan atau selama tenggang waktu penarikan kembali pengaduan, penyidik tetap melakukan penyidikan hal ini dilakukan untuk menghindari terjadinya penghilangan barang bukti yang mungkin ada namun demikian perlu diperhatikan pula perlindungan yang harus diberikan kepada

orang yang dirugikan dengan berusaha semaksimal mungkin proses penyidikan tidak tidak tersebar luas serta tetap memberikan kesempatan kepada pihak yang dirugikan untuk menyelesaikannya sesuai dengan hukum yang berlaku bagi masyarakat yang bersangkutan.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan.

Permasalahan pokok dalam penelitian ini, adalah (1) bagaimana kebijakan formulasi dalam penentuan delik aduan perundang-undangan pidana di Indonesia, dan (2) bagaimana kebijakan formulasi dalam penentuan delik aduan di masa yang akan datang.

Secara keseluruhan kesimpulan yang diperoleh dari penelitian dan pembahasan terhadap dua masalah pokok di atas adalah sebagai berikut :

I. Kebijakan formulasi delik aduan dalam perundang-undangan pidana pada saat ini adalah sebagai berikut :

1. Kebijakan formulasi dalam penentuan delik aduan mencakup kebijakan kriminalisasi, penentuan suatu delik yang dikualifikasikan sebagai delik aduan atau bukan, dan kebijakan formulasi mengenai delik aduan secara umum yang ditentukan dalam perundang-undangan pidana di Indonesia.

Kebijakan formulasi delik aduan dalam KUHP mencakup :

- a) Kebijakan kriminalisasi suatu perbuatan yang sepatutnya dijadikan delik aduan atau bukan dengan mengacu pada :
 - Adanya hubungan pribadi/keperdataan yang sangat kuat.
 - Adanya hubungan kekeluargaan.

- Perlindungan terhadap nama baik dan martabat orang yang terkena perbuatan delik (orang yang dirugikan)
- b) Kebijakan menetapkan subjek delik aduan, yakni orang yang berhak melakukan penuntutan adalah orang yang terkena perbuatan delik atau jika ia belum cukup 16 tahun dan belum dewasa maka yang berhak mengadu adalah :
- Wakilnya yang sah.
 - Wali pengawas/wali pengampu
 - Keluarga sedarah sampai derajat ketiga.
- Jika korban kejahatan telah meninggal maka yang berhak mengajukan pengaduan adalah :
- Orang tuanya.
 - Anaknya.
 - Suami/istrinya yang masih hidup.
- c) Tenggang waktu pengajuan pengaduan ditentukan :
- 6 bulan sejak orang yang berhak mengadu mengetahui, jika ia berada di Indonesia.
 - 9 bulan sejak orang yang berhak mengadu mengetahui, jika ia berada di luar daerah Indonesia.
 - Tenggang waktu pengecualian selama 12 bulan terhadap delik aduan pencabulan, dengan mempertimbangkan kemungkinan kehamilan dari wanita yang bersangkutan.

- d) Terhadap orang yang telah mengajukan pengaduan berhak menarik kembali pengaduannya dalam jangka waktu 3 bulan setelah pengaduan diterima oleh pejabat yang berwenang.
 2. Kebijakan penentuan terhadap ketentuan suatu delik bersifat sebagai delik aduan atau bukan didasarkan pada pertimbangan masalah yang lebih melindungi kepentingan tertentu dari orang yang terkena perbuatan itu, jika dilakukan penuntutan, daripada kepentingan untuk melindungi kepentingan umum jika terhadap perbuatan itu dilakukan penuntutan.
 3. Perkembangan di dalam masyarakat, dalam kaitannya dengan delik aduan, menyebabkan materi yang ditentukan sebagai delik aduan terutama delik aduan absolut sudah tidak memadai lagi sebagai upaya perlindungan masyarakat, terutama efek perlindungan umum masyarakat.
- II. Kebijakan formulasi dalam penentuan delik aduan dimasa yang akan datang adalah sebagai berikut :
1. Pembaharuan hukum pidana di Indonesia khususnya dalam hal formulasi dalam penentuan delik aduan suatu tindak pidana harus didasarkan pada pandangan hidup bangsa Indonesia yakni Pancasila.
 2. Dalam mengantisipasi kebijakan formulasi dan penentuan delik aduan yang akan datang maka kebijakan formulasi dan penentuan delik aduan baik dalam KUHP maupun dalam perundang-undangan pidana

diluar KUHP perlu ditinjau kembali, dengan memperhatikan hal-hal sebagai berikut :

- a) Kebijakan penentuan delik aduan suatu tindak pidana perlu mempertimbangkan aspek perlindungan umum masyarakat, dengan berhati-hati dan memahami hakikat dari delik tersebut.
 - b) Penentuan suatu delik aduan tersebut memperhatikan keseimbangan perlindungan hukum terhadap kepentingan pribadi dan perlindungan kepentingan masyarakat pada umumnya.
 - c) Penentuan delik aduan yang berkaitan dengan upaya pemerintah dalam rangka meningkatkan dan dan memajukan pembangunan dalam suatu perundang-undangan pidana harus lebih memperhatikan kepentingan pembangunan untuk masyarakat.
3. Terhadap masalah subjek delik aduan, siapa yang berhak mengajukan pengaduan, mengacu pada makna sebenarnya dari delik aduan yang memperhatikan kepentingan individu/pribadi yakni orang yang terkena delik aduan, dan dirumuskan secara jelas dalam ketentuan yang mengatur delik aduan tersebut.
 4. Tenggang waktu pengajuan pengaduan mengacu pada ketentuan umum KUHP dengan mempertimbangkan kelengkapan pengaduan yang berisikan kapan terjadi delik aduan, sejak kapan ia mengetahui terjadi delik aduan, mengapa dilakukan, dengan apa dan bagaimana cara melakukannya.

5. Pejabat yang berwenang menerima pengaduan diselaraskan dengan ketentuan dalam Hukum Acara Pidana.

B. Saran

Berdasarkan hasil-hasil penelitian yang dikemukakan diatas maka beberapa saran yang dapat penulis ajukan adalah sebagai berikut :

1. Dengan banyaknya fenomena dan reaksi yang terjadi di masyarakat, menunjukkan bahwa fungsi hukum pidana dalam kaitannya dengan kebijakan formulasi dan penentuan delik aduan harus benar-benar memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan masyarakat. Salah satu cara yang dapat diambil adalah dengan menentukan suatu delik aduan sebagai delik aduan relatif yang berorientasikan pada kepentingan umum. Misalnya saja perubahan sifat delik aduan pada delik perzinahan dari delik aduan absolut diganti dengan delik aduan relatif yang berorientasi pada kepentingan umum, begitu pula dengann delik-delik yang berkaitan dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual yang dimaksudkan untuk menciptakan iklim ekonomi kearah peningkatan dan kemajuan pembangunan.
2. Perlu berhati-hati dalam menentukan dan memformulasikan apakah suatu delik merupakan delik aduan atau bukan apalagi terhadap delik yang dikualifikasikan sebagai delik aduan absolut.
3. Menentukan secara tegas dan lugas mengenai siapa-siapa yang mempunyai hak untuk mengajukan pengaduan dan terhadap suatu delik

aduan yang terjadi, serta mengenai tenggang waktu, penarikan kembali pengaduan dan pejabat yang menerima pengaduan.

4. Dalam hal mengenai waktu dan proses pengaduan serta pejabat yang berwenang menerima pengaduan harus dapat diselaraskan dengan kaidah hukum yang berlaku lainnya. Seperti Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurahman, *Aneka Masalah hukum Dalam Pembangunan di Indonesia*, Alumni Bandung, 1979.
- Abidin A.Z., *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramitha, Jakarta 1983
- Affandi, Wahyu, 1982, *Berbagai Masalah Hukum di Indonesia*, Alumni Bandung,
- Asshiddiqie, Jimly, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Pertama, Bandung Angkasa, 1995
- Ashshofa, Burhan, 1996, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta,.
- Atmasasmita, Romli, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju bandung Tahun 2000.
- Bagian Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1999, *Metodologi Penelitian Ilmu Sosial dengan Orientas Pada Penelitian Bidang Hukum*, Semarang,.
- Bassar, M. Sudrajat, *Tindak Pidana Tertentu di Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Remadja Karya Bandung, 1986.
- Black, Henry Campbell et. Al., *Black's Law Dictionary (Sixth Edition)*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, U.S.A., 1990.
- BPHN, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Departemen Kehakiman RI, 1995/1996.
- Chazawi, Adami, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2, Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Pemidanaan, Pemberatan dan Peringanan Pidana Kejahatan Aduan, Perbarengan dan Ajaran Kausalitas*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta 2002.
- Djumhana, Muhamad, *Aspek-Aspek Hukum Desain Industri di Indonesia*, Citra Adhitya Bakti, Bandung, 1999
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi II Cetakan IX, Balai Pustaka, Jakarta 1997

Faisal, Sanapiah, *Penelitian Kualitatif, Dasar-Dasar Dan Aplikasi*, Yayasan Asah, Aasih, Asuh Malang, 1990.

Gunanto, *Penelitian tentang Masalah Hukum Rahasia Dagang*, Jakarta, BPHN, 1994

Hamzah, Andi, *KUHP KOREA, sebagai Perbandingan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987.

-----, *KUHP JEPANG, sebagai Perbandingan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987.

-----, *KUHP ARGENTINA, sebagai Perbandingan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987.

-----, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994.

-----, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001

Hartono, Sunaryati, *Kebijakan Pembangunan Hukum Jangka Panjang Tahap Kedua*, Majalah Badan Pembinaan Hukum Nasional, No. 1 Tahun 1994

Hoefnagels, G.P, *The Other Side of Criminology*, Holland, Kluver, Deventer, 1973

<http://www.Google\delikaduan\com>

Jonkers, J. E, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1987

Kartodirjo, Sartono, *Metode Penyusunan Bahan Dokumen dalam : Metode Penelitian Masyarakat*, Koentjaraningrat LIPI, Jakarta, 1973

Karni, 1950, *Ringkasan Tentang Hukum Pidana*, Balai buku Indonesia, Jakarta-Surabaya.

Kartanegara, Satochid, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian Satu*, Balai Lektur Mahasiswa, tanpa tahun dan tempat penerbitan

-----, *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah Bagian Dua*, Balai Lektur Mahasiswa, tanpa tahun dan tempat penerbitan.

Koentjaraningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1991

Lamintang, P.A.F., *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, cetakan kedua tahun 1990.

Lamintang, P.A.F dan Simons, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana*, Pionir Jaya Bandung, 1992

Lopa, Baharudin, *Etika Pembangunan hukum Nasional dalam Identitas Hukum Nasional*, Editor Artijo Alkotsar, Fakultas Hukum UII yogyakarta, 1997

Loeqman, lobby, *Pidana dan Pemidanaan*, Data Com, Jakarta 2002.

Moeljatno, *Asas-asas hukum Pidana*, Bina Aksara Jakarta, 1987

Moleong, Lexy J., *Metode Penelitian Kualitatif*, PT.Remaja Rosdakarya, Bandung, 1998

Mueller, Gerhard O.W., Editor in Chief, *The Korean Criminal Code*, Swet & Maxwell Limited London, 1960

Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998.

-----, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Penerbit Alumni Bandung 1985

-----, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, Cetakan I 1995

Nawawi, Arief, Barda *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar FH. UNDIP, 1994

-----, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996

-----, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1996

-----, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001

- , *Perbandingan Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- , *Pembaharuan Hukum Pidana dan Masalah Kebijakan Delik Aduan*, Lokakarya Pembaharuan hukum Pidana di DPR-RI, tanggal 29 Juni 1993
- , *Permasalahan Hukum Adat dalam Pembangunan Hukum di Indonesia*, dalam majalah Masalah-masalah Hukum, fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang No. 3 tahun 1997
- Ngani, Nico, 1984, *Sinerama Hukum Pidana*, Liberty Yogya.
- Puspa, Yan Pramadya, *Kamus Hukum Edisi Lengkap, Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris*, Aneka Ilmu, Semarang 1997.
- Putra Jaya, Nyoman Serikat, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Undip Press, Semarang 2002
- Prakoso, Djoko, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Liberty Yogyakarta, 1987.
- Prodjohamidjojo, Martiman, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta 1995
- Prodjodikoro, Wirjono, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Bandung 1967
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Alumni Bandung, 1984.
- , *Sejarah Ilmu Pengetahuan dan Penelitian Sosial*, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1999.
- Reksodiputro, Mardjono, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1994
- Saleh, Roeslan, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan Penjelasannya*, Aksara Baru, Jakarta, 1981.
- , *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983.
- , *Pembinaan Cita hukum dan Asas-asas Hukum Nasional*, Karya Dunia Fikir, Jakarta 1996.
- Saleh, Wantjik, *Pelengkap KUHP*, Ghalia, Jakarta 1976

Sianturi dan E.Y. Kanter, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHM-PTM, Jakarta 1982

Soemitro, Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988.

-----, *Metodologi Penelitian Hukum*, Cetakan III, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988.

Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Ui-Press, 1984

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Pers, Jakarta, 1985.

Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana, Peraturan umum dan Delik-Delik Khusus*, Politea, Bogor 1984

-----, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, 1996

Sudarto, *Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Pusat Studi Hukum dan Masyarakat, FH UNDIP, 1974

-----, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, cetakan ke-2, 1981.

-----, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983

-----, *Hukum Pidana I*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1987/1988

Sugandhi, *KUHP dan Penjelesannya*, Usaha Nasional Surabaya 1980

Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya. 1994

-----, *Hukum Pidana II*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya. 1994

Widjaja, Gunawang, *Rahasia Dagang, Seri Hukum Bisnis*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta 2001

Yuhono, Joko, (mak.), 2000, *Pembaharuan Sistem Penuntutan*, Pusat Studi Sistem Peradilan Pidana Indonesia-UI, Jakarta.

Peraturan Perundang-undangan :

Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Desain Industri
Undang-undang Nomor 31 Tahun 2001 tentang Rahasia Dagang
Undang-undang Nomor 14 tahun 2001 tentang Paten
Undang-undang Nomor 15 tahun 2001 tentang Merek